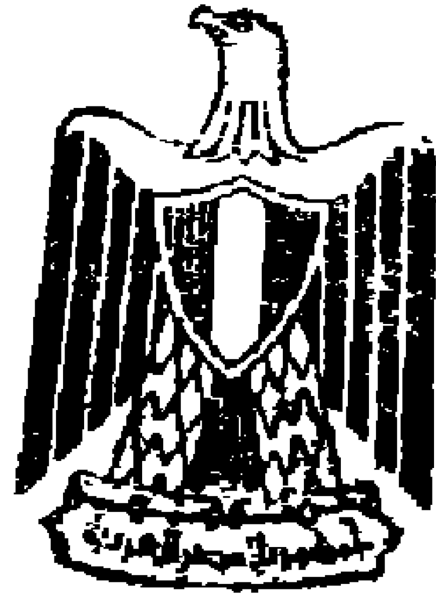


جمهورية مصر العربية

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية
من الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة السادسة والثلاثون

الجزء الأول

من يناير الى ابريل سنة ١٩٨٥

القاهرة
الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية
مطبعة نوبار
١٩٩٠

القســـم الاول

الأحكام الصـــادرة
من هيئة المواد المدنية والتجــارية
وفى طلبات رجال القضــاء
والمواد المدنية والتجارية
والأحوال الشخصية

(أ)

الأحكام الصادرة
من الهيئة العامة
للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٨٩

برياسة السيد المستشار / أحمد شوقى المليجى رئيس محكمة النقض ؛ وعضوية السادة المستشارين : نواب رئيس المحكمة درويش عبد المجيد درويش ، يحيى عبد اللطيف الرفاعى ، محمد محمود راسم ، سعيد أحمد صقر ، وليم رزق بدوى ، إبراهيم عبد الحميد زغو ، محمد رأفت حسين خفاجى ، جرجس إسحق عبد السيد ، مصطفى زعزوع ومحمد أمين فكرى طموم.

(١)

الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ القضائية (هيئة عامة) :

(١) دفوع « الدفوع الشكلية : الدفع بعدم القبول » . دعوى « شروط قبولها » :

الدفع بعدم القبول . المقصود منه . الإجراء الذى يوجب القانون إتخاذه حتى تستقيم الدعوى الدفع بتخلفه . إعتباره دفعاً شكلياً . خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول متى إنتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو بالحق فى رفعها . العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه .

(٢ - ٤) ايجار « ايجار الاماكن : التأجير المفروش : قيد عقد الايجار : التزامات المستأجر » . دعوى « شروط قبولها » . دفوع « الدفوع الشكلية ، الدفع بعدم القبول » . استئناف « نطاقه » . قانون « سريانه » .

(٢) وجوب قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة كأجراء لازم لسماع الدعوى الناشئة أو المترتبة عليه . المواد ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الغاية منه . عدم إتصاله بالصفة أو المصلحة فى الدعوى وبالحق فى رفعها . مؤداه . خروجه عن نطاق الدفع بعدم القبول وإعتباره دفعاً شكلياً . علة ذلك .

(٣) طلب الإخلاء والتسليم لإنتهاء مدة عقد الإيجار المفروش . تضمنه طلب الزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عيناً برد العين المؤجرة . م ٥٩٠ مدنى . مؤداه خضوع الدعوى المرفوعة به بعد العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للقيد الوارد بالمادة ٤٢ منه ، ولو أبرم العقد أو إنتهت مدته فى تاريخ سابق على سريان القانون المذكور . علة ذلك .

(٤) قضاء محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة . المادتان ٤٢ ، ٤٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . لا تستنفد به ولايتها فى الفصل فى موضوعها ولو تطرقت للتحقق من طبيعة العين المؤجرة توصلا للفصل فى الدفع بعدم سماع الدعوى . مؤدى ذلك . الغاء محكمة الإستئناف هذا الحكم . التزامها بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . تصديها لنظره . تفويت لإحدى درجتى التقاضى .

١ - لئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه - لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ من القانون القائم - إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى بإعتباره حقاً مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كإنعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون إتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى إنتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو بالحق فى رفعها ، وذلك دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره ومرماه .

٢ - النص فى المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وفى المادة ٤٣ من ذات القانون - يدل على أن المشرع فرض على المؤجر إتخاذ إجراء معين يتمثل فى وجوب قيد عقد الإيجار المفروش الذى يبرم طبقاً لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من القانون المذكور بالوحدة المحلية المختصة ، وفرض على تخلف هذا الإجراء جزاء معيناً هو عدم سماع الدعوى الناشئة أو المترتبة على ذلك العقد إستهدف به إحكام الرقابة على الشقق المفروشة ضماناً لتحصيل الضرائب المستحقة على مثل هذا النشاط ، ولما كان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المؤجر لا صلة له بالصفة أو المصلحة فى الدعوى ولا يتعلق بالحق فى رفعها بإعتبار أنه لا يرمى إلى الطعن بإنعدام هذا الحق أو سقوطه أو بانقضائه وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى إستقامت ، وبالتالى فإنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول ويعد دفعا شكلياً .

٣ ـ إذ كانت الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبنى على إنهاء مدة عقد الإيجار المفروش يتضمن فى حقيقتها وبحسب التكييف القانونى السليم طلباً بإلزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عيناً برد العين المؤجرة والذى نصت عليه المادة ٥٩٠ من القانون المدنى بقولها « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء العقد ... » وهى على هذا النحو تستند إلى عقد الإيجار ، وكان المقرر أن الدعوى تخضع من حيث شروط قبولها وإجراءاتها للقانون السارى وقت رفعها ، وكانت الهيئة قد إنتهت سلفاً إلى أن ما نصت عليه المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من التزام المؤجر بقيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة وحتى تسمع دعواه المستندة إلى هذا العقد ـ لا يعدو أن يكون إجراء لا تستقيم الدعوى إلا بإتخاذه ، وكانت الدعوى الماثلة بطلب الإخلاء والتسليم لإنتهاء مدة عقد الإيجار المفروش ـ قد أقيمت فى تاريخ لاحق على العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم تخضع للقيد الذى أوجبته المادة ٤٢ منه وإلا كانت غير مسموعة التزاماً بحكم المادة ٤٣ من ذات القانون ، وذلك دون إعتداد بإبرام العقد أو بإنتهاء مدته فى تاريخ سابق على سريان القانون المذكور طالما أن الأمر يتعلق بإجراء لازم لاستقامة الدعوى المستندة إلى ذلك العقد فيتعين النظر إلى وقت رفعها .

٤ ـ إذ كان المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلى لا يعد فصلا فى موضوع الدعوى ، وبالتالى فإن محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد إستنفذت ولايتها بالفصل فى موضوعها ولو تطرقت للتحقق من طبيعة العين المؤجرة طالما أن ذلك من جانبها لم يكن إلا لتبيان مدى خضوع العقد للقيد الذى فرضته المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وصولا منها للفصل فى الدفع بعدم السماع الذى أوجبته المادة ٤٣ من ذات القانون ـ فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم المستأنف القاضى بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة ـ أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى

للفصل فى موضوعها ، أما وقد تصدت لنظره فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتى التقاضى فخالفت بذلك القانون وأخطأت فى تطبيقه .

الهيئة العـــامة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى ٣٢٣ لسنة ١٩٧٨ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء الشقة المؤجرة إلى الطاعن مفروشة بالعقـــد المؤرخ ١٩٧٦/٥/١ لإنتهاء مدته فى ١٩٧٦/٩/٣٠ مع تسليمها إليهم بالمنقولات . قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية . استأنف المطعون ضدهم بالإستئناف رقم ٢١٧ لسنة ٩٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٤ حكمت بإلغـــاء الحكم المستأنف وبإخلاء الطاعن من الشقة المفروشة المبينة بالصحيفة وبتسليمها للمطعون ضدهم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على دائرة الإيجارات المختصة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة فى ١٩٨٧/٢/١٢ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية للفصل فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المـــادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعن ، قدمت النيابة مذكرة تكميلية تمسكت فيها بالرأى السابق لها ابداؤه .

وحيث إن النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن « الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى » يدل على أن هذا الدفع

ليس من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات التى أشارت إليها المادة ١٠٨ من ذات القانون والتى يجب إبداؤها قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه — لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له — على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ من القانون القائم . إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون إتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبنى على تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى إنتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو بالحق فى رفعها ، وذلك دون إعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع هى بحقيقة جوهره ومرماه ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه « على المؤجر أن يطلب قيد عقود الإيجار المفروش التى تبرم تطبيقاً لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ لدى الوحدة المحلية المختصة وتلزم هذه الوحدة بإخطار مصلحة الضرائب شهرياً بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشأن » والنص فى المادة ٤٣ من ذات القانون على أنه « لا تسمع دعوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة ... » يدل على أن المشرع فرض على المؤجر إتخاذ إجراء معين يتمثل فى وجوب قيد عقد الإيجار المفروش الذى يبرم طبقاً لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من القانون المذكور بالوحدة المحلية المختصة وفرض على تخلف هذا الإجراء جزاء معيناً

هو عدم سماع الدعوى الناشئة أو المترتبة على ذلك العقد استهدف به إحكام الرقابة على الشقق المفروشة ضماناً لتحصيل الضرائب المستحقة على مثل هذا النشاط ، ولما كان هذا الإجراء الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المؤجر لا صلة له بالصفة أو المصلحة فى الدعوى ولا يتعلق بالحق فى رفعها بإعتبار أنه لا يرمى إلى الطعن بانعدام هذا الحق أو سقوطه أو بانقضائه وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى إستقامت ، وبالتالى فإنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول ويعد دفعاً شكلياً ، ولما كان الحكمان الصادر أولهما فى الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤١ ق ، والصادر ثانيهما فى الطعن رقم ٢٠٦٤ لسنة ٥٠ ق قد التزما هذا النظر فإنهما يكونان قد صادفا صحيح القانون مما لا محل معه للعدول عن المبدأ القانونى الذى يقررانه .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين حاصلهما الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانهما يقول الطاعن ، أنه لما كانت قوانين إيجار الأماكن آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإن ما نصت عليه المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من وجوب قيد عقود الإيجار المفروش يسرى بأثر فورى على جميع الشقق المفروشة وقت نفاذه ولا يقتصر على تلك التى تؤجر مفروشة فى تاريخ لاحق على العمل به ، وبالتالى فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم خضوع عقد التداعى لذلك القيد لإبرامه فى تاريخ سابق على سريان القانون المذكور ، ينطوى على خلط بين الأثر الفورى للقانون المتعلق بالنظام العام وبين الأثر الرجعى للقانون بما يعيبه ويستوجب نقضه ، هذا إلى أنه لما كانت محكمة أول درجة وقد قضت بعدم سماع الدعوى لم تستنفد ولايتها بالفصل فى موضوعها ، فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه وقد الغى الحكم المستأنف أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ، أما وقد تصدى

لنظر موضوعها فإنه يكون قد أهدر درجة من درجتى التقاضى مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى سديد فى وجهيه ، ذلك أنه لما كانت الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبنى على إنتهاء مدة عقد الإيجار المفروش تتضمن فى حقيقتها وبحسب التكييف القانونى السليم طلباً بإلزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عيناً برد العين المؤجرة والذى نصت عليه المادة ٥٩٠ من القانون المدنى بقولها « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند إنتهاء العقد .....» وهى على هذا النحو تستند إلى عقد الإيجار ، وكان المقرر أن الدعوى تخضع من حيث شروط قبولها وإجراءاتها للقانون السارى وقت رفعها ، وكانت الهيئة قد إنتهت سلفاً إلى أن ما نصت عليه المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من التزام المؤجر بقيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة وحتى تسمع دعواه المستندة إلى هذا العقد — لا يعدو أن يكون إجراء لا تستقيم الدعوى إلا بإتخاذه ، وكانت الدعوى الماثلة — بطلب الإخلاء والتسليم لانتهاء مدة عقد الإيجار المفروش — قد أقيمت فى تاريخ لاحق على العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم تخضع للقيد الذى أوجبته المادة ٤٢ منه وإلا كانت غير مسموعة التزاماً بحكم المادة ٤٣ من ذات القانون ، وذلك دون اعتداد بإبرام العقد أو بإنتهاء مدته فى تاريخ سابق على سريان القانون المذكور طالما أن الأمر يتعلق بإجراء لازم لإستقامة الدعوى المستنده إلى ذلك العقد فيتعين النظر إلى وقت رفعها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى عدم خضوع الدعوى لحكم المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لإبرام العقد فى تاريخ سابق على العمل بأحكامه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، هذا إلى أن الحكم قد اعتراه خطأ آخر فى تطبيق القانون ذلك أنه لما كانت الهيئة قد إنتهت سلفا إلى أن الدفع بعدم سماع الدعوى المبنى على عدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة التزاماً بحكم المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لا يعدو أن يكون دفعاً

شكلياً وليس دفعاً بعدم القبول ، وكان المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلي لايعد فصلا فى موضوع الدعوى ، وبالتالى فإن محكمة الدرجة الأولى إذاقضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد إستنفذت ولايتها بالفصل فى موضوعها ولو تطرقت للتحقق من طبيعة العين المؤجرة طالما إن ذلك من جانبها لم يكن إلا لتبيان مدى خضوع العقد للقيد الذى فرضته المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وصولا منها للفصل فى الدفع بعدم السماع الذى أوجبته المادة ٤٣ من ذات القانون ومن ثم فإنه كان يتعين على محكمة الإستئناف وقد الغت الحكم المستأنف القاضى بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة ، أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها ، أما وقد تصدت لنظره فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتى التقاضى فخالفت بذلك القانون وأخطأت فى تطبيقه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(ب)

الاحكام الصادرة فى

طلبات رجال القضاء

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هاشم قراعة نائبي رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى وحسين محمد حسن.

(٢)

الطلبان رقما ٢٧ ، ٣١ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء » :

(١ ــ ٣) رجال القضاء « تنبيه » . قانون .

(١) الغاء النص التشريعي لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع .

(٢) القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ عدم تناوله بالإلغاء الصريح أو الضمنى حق وزير العدل فى تنبيه الرؤساء بالمحاكم وقضاتها . أثره . النعى على قرار التنبيه بالبطلان لصدوره من وزير العدل . غير سديد .

(٣) ثبوت أن ما نسب للطالب فيه مخالفة لمقتضيات وظيفته . مؤداه . رفض طلب الغاء قرار وزير العدل بتوجيه التنبيه إليه .

---

١ ــ المقرر بنص المادة الثانية من القانون المدنى أن الغاء النص التشريعى لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

٢ ــ القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لم يتناول بالإلغاء الصريح أو الضمنى نص المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية والذى يخول وزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم وقضاتها إلى كل ما يقع منهم مخالفا لواجبات أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم ، فإن هذا النعى ــ صدور التنبيه ممن لا يملك إصداره ــ يكون على غير أساس .

٣ - لما كان يبين من الاطلاع على تحقيقات الشكوى رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٨٢ حصر عام التفتيش القضائى صحة ما نسب إلى الطالب من وقائع تخالف واجبات ومقتضيات وظيفته ، وكان من شأن الاعتبارات المستمدة من هذه الوقائع أن تبرر توجيه التنبيه إليه ، فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفاً للقانون ولا مشرباً بإساءة إستعمال السلطة .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلبين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ ... ... الرئيس بمحكمة جنوب القـاهرة الإبتدائية تقـدم فى ١٩٨٤/٥/٢٩ بالطلب رقم ٢٧ لسنة ٥٤ ق « رجال القضاء » للحكم بإلغاء التنبيه رقم ١ لسنة ١٩٨٤ الموجه إليه من وزير العدل واعتباره كأن لم يكن . وقال بياناً للطلب أنه أخطر بهذا التنبيه فى ١٩٨٤/٥/١٤ لمـا نسب إليه فى تحقيقات الشكوى رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٨٢ حصر عام التفتيش القضائى من أنه تدخل لدى المختصين بحى وسط القاهرة لحملهم على تنفيذ قرار الهدم رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٢ عن العقار رقم ٤٨ شارع النبوية قسم الدرب الأحمر على خلاف القانون إعتماداً على سلطان وظيفته ، وسفه رأى الباحث القانونى بالحى المذكور وتوعده بالأذى ، فى حين أنه إنما لجأ إلى المختصين فى الحى للوقوف على أسباب التعنت فى عدم تنفيذ قرار هدم العقار الذى تملك زوجته حصة فيه فكان أن وجه إليه الباحث القانونى ألفاظاً غير لائقة ، وإذا لم يبدر منه ما يبرر توجيه التنبيه إليه مما يعيبه بمخالفة القانون وإساءة إستعمال السلطة فضلا عن بطلانه لصدوره ممن لا يملك إصداره بعد أن أصبح مجلس القضاء الأعلى هو المختص وحده بكل ما يتعلق بشئون القضاة بمقتضى أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بشأن تعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية ،

فقد تقــدم بطلبه . وفى ١٩٨٤/٦/١٩ تقــدم الطالب بالطلب رقم ٣١ لسنة ٥٤ ق « رجال القضاء » للحكم بذات طلباته المقدم بها الطلب الأول وأضاف فى بيانها أنه كان قد اعترض على التنبيه المطعون فيه أمام مجلس القضاء الأعلى إلا أن المجلس أصدر قراره فى ١٩٨٤/٦/١٣ برفض الاعتراض . أمرت المحكمة بضم الطلب الثانى إلى الأول. طلب محامى الحكومة الحكم بعدم قبول الطلبين وإحتياطياً برفضهما . وأبدت النيابة الرأى برفضهما كذلك .

وحيث إن نعى الطالب على قرار التنبيه المطعون فيه بالبطلان لصــدوره ممن لا يملك إصداره ، غير سديد ، ذلك أنه لما كان المقرر بنص المــادة الثانية من القانون المدنى أن الغاء النص التشريعى لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القـديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وكان القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لم يتناول بالإلغاء الصريح أو الضمنى نص المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية والذى يخول وزير العدل حق تنبيه الرؤساء بالمحاكم وقضاتها إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجبات أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم ، فإن هذا النعى يكون على غير أساس . لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على تحقيقات الشكوى رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٨٢ حصر عام التفتيش القضائى صحة ما نسب إلى الطالب من وقائع تخالف واجبات ومقتضيات وظيفته ، وكان من شأن الاعتبارات المستمدة من هذه الوقائع أن تبرر توجيه التنبيه إليه فإن القرار المطعون فيه لايكون مخالفاً للقانون ولا مشوباً بإساءة إستعمال السلطة ، ويكون طلبا الغائه على غير أساس متعيناً رفضهما .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، حسين محمد حسن ومحمد جمال شلقانى .

(٣)

الطلب رقم ٦٥ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء »

رجال القضاء « معاش » .

الزيادة فى المعاشات المقررة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٨٤ ، سريانها على المعاشات المستحقة قبل تاريخ العمل به دون المستحق بعده . إستحقاق صرف النصف الأول من الزيادة إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ والنصف الثانى من ١٩٨٥/٧/١ ، إعتبار هذا التاريخ وذلك أساساً لحساب الزيادة طبقاً لمجموع المستحق لصاحب المعاش أو المستحقين عنه . عدم إستحقاق صرف أى زيادة عن مدة سابقة على التاريخ المحدد لإستحقاق الصرف .

وحيث إن النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات على أنه « إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تزاد بنسبة ١٠٪ المعاشات المستحقة قبل التاريخ المذكور.. » وفى الفقرة الثانية منها على أن « .... تكون نسبة الزيادة ٢٠٪ لمن إنتهت خدمتهم حتى ١٩٧٤/١٢/٣١ .... » ، وفى الفقـــرة الثالثة على أنه « ويستحق صرف نصف نسبتى الزيادة المشار إليها إعتبـــاراً من ١٩٨٤/٧/١ ويستحق صرف النصف الثانى إعتباراً من ١٩٨٥/٧/١ » ، وفى البنـــد (١) من الفقرة الرابعة على أن « تحسب الزيادة على أساس مجموع المستحق لصاحب المعاش أو للمستحقين من معاشات وإعانات وزيادات فى تاريخ إستحقاق الصرف » ، يدل على أن المشرع لم يجعل تاريخ العمل بالقانون التاريخ الذى تستحق زيادة المعاشات إعتباراً منه وإنما جعله فاصلا زمنياً بين المعاشات المستحقة قبله وتسرى عليها الزيادة وتلك المستحقة من تاريخ العمل به ولا تسرى عليها هذه

الزيادة ، وقرر بصريح نص الفقرة الثالثة المشار إليها تاريخاً آخر تستحق نسبة الزيادة إعتباراً منه وهو ١٩٨٤/٧/١ بالنسبة للنصف الأول منها و ١٩٨٥/٧/١ للنصف الثانى وجعل كلا من هذين التاريخين — والذى اسماه فى البند(١) من الفقرة الرابعة «تاريخ إستحقاق الصرف» الأساس فى حساب الزيادة طبقاً لمجموع المستحق لصاحب المعاش أو للمستحقين عنه فى هذا التاريخ وحده دون سواه مما مؤداه عدم إستحقاق وصرف أى زيادة عن مدة سابقة على التاريخ الذى حدده النص لإستحقاق صرفها .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٤/١٠/١٥ تقــدم المستشار ... ... بهــذا الطلب للحكم بأحقيته فى صرف نصف نسبة الزيادة فى معاشه المقررة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ وذلك عن الأشهر من إبريل حتى يونيه سنة ١٩٨٤ . وقال بيانا لطلبه إن معاشه زاد بنسبة ١٠٪ بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من ذلك القانون مما مؤداه إستحقاقه هذه الزيادة إعتباراً من ١٩٨٤/٤/١ تاريخ العمل به ، ولا ينال من ذلك النص فى الفقــرة الثالثة من المادة المذكورة على إستحقاق صرف النصف الأول من نسبة الزيادة إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ والنصف الثــانى إعتباراً من ١٩٨٥/٧/١ لما إستهدفه المشرع فى هذا النص من مجرد إرجاء صرف نسبة الزيادة إلى هذين الأجلين دون المساس بتاريخ إستحقاقهما . وإذ أعتبرت الهيئة العامة للتأمين والمعاشات أن النصف الأول من نسبة الزيادة لا يستحق إعتبــاراً من ١٩٨٤/٤/١ تاريخ العمل بالقــانون وإنما من ١٩٨٤/٧/١ تاريخ إستحقاق صرفه واقتصرت على

صرفه إليه إعتباراً من هذا التاريخ دون المدة السابقة فقد تظلم أمامها من تسوية الزيادة فى معاشه على هذا الأساس إلا أنها رفضت تظلمه ومن ثم فقد تقـدم بطلبه . طلب محامى الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث إن النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصـادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات على أنه « إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تزاد بنسبة ١٠٪ المعاشات المستحقة قبل التاريخ المذكور .. » ، وفى الفقـرة الثانيـة منها على أن « تكون نسبة الزيادة ٢٠٪ لمن إنتهت خدمتهم حتى ١٩٧٤/١٢/٣١ ... » ، وفى الفقرة الثالثـة على أنه « ويستحق صرف نصف نسبتى الزيادة المشار إليهما إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ ويستحق صرف النصف الثانى إعتباراً من ١٩٨٥/٧/١ » ، وفى البند (١) من الفقرة الرابعة على أن « تحسب الزيادة على أساس مجموع المستحق لصاحب المعاش أو للمستحقين من معاشات وإعانات وزيادات فى تاريخ إستحقاق الصرف » ، يدل على أن المشرع لم يجعل تاريخ العمل بالقانون التاريخ الذى تستحق زيادة المعاشات إعتباراً منه وإنما جعله فاصلا زمنياً بين المعاشات المستحقة قبله وتسرى عليها الزيادة وتلك المستحقة من تاريخ العمل به ولا تسرى عليها هذه الزيادة ، وقرر بصريح نص الفقرة الثالثة المشار إليها تاريخاً آخر تستحق نسبة الزيادة إعتباراً منه وهو ١٩٨٤/٧/١ بالنسبة للنصف الأول منها و ١٩٨٥/٧/١ للنصف الثانى وجعل كلا من هذين التاريخين والذى أسماه فى البند (١) من الفقرة الرابعة « تاريخ إستحقاق الصرف » الأساس فى حساب الزيادة طبقاً لمجموع المستحق لصاحب المعاش أو للمستحقين

عنه فى هذا التاريخ وحده دون سواه مما مؤداه عدم إستحقاق وصرف أى زيادة عن مدة سابقة على التاريخ الذى حدده النص لإستحقاق صرفها . لما كان ذلك وكان الطالب قد أقر فى طلبه بصرف النصف الأول من نسبة الزيادة المقررة له إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ وهو التاريخ الذى يبدأ منه إستحقاقه وصرفه طبقاً للقانون فإن طلبه بصرف قيمة هذا النصف عن الأشهر الثلاثة السابقة على هذا التاريخ يكون على غير أساس .

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هاشم قراعة نائبي رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى وحسين محمد حسن.

(٤)

الطلب رقم ٢١ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء » .

(١ - ٣) رجال القضاء (استقالة « قبول الاستقالة ») .

(١) إستقالة القاضى ، إعتبارها مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل ما لم تكن مقترنة بقيد أو معلقة على شرط . الطلب الذى يعتبر قيدا على الإستقالة أو شرطاً لها ، يجب ألا يكون مفروضاً بحكم القانون لا إختيار لجهة الإدارة فيه .

(٢) تضمين الطالب إستقالته اوقائع جنائية ، وتعليق الإستقالة على تحقيقها ، عدم إعتبار ذلك قيداً عليها أو شرطاً لها . علة ذلك .

(٣) كتاب إستقالة الطالب ، تضمينه عبارات واضحة قاطعة على إنصراف إرادته إلى إعتزال الوظيفة ، دون إبداء طلب يعتبر فى القانون قيداً على الإستقالة أو شرطها . أثره . إعتبار القرار الصادر بكونها منجزة ومقبولة من تاريخ تقديمها . صحيح .

١- وحيث إن قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ نص فى المادة ٧٠ منه على أنه « إستثناء من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة .... وتعتبر إستقالة القاضى مقبولة من تاريخ تقـديمها لوزير العدل إذا كانت غير مقترنه بقيد أو معلقة على شرط .... » قد خلت نصوصه من بيان الأثر المترتب على إقتران الإستقالة بقيد أو تعليقها على شرط مما يجب الرجوع بصدده إلى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باعتباره القانون العام . ولما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من هذا القانون على أنه « ويجب البت فى طلب الإستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقـديمه وإلا أعتبرت الإستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة

العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الإستقالة إجابته إلى طلبه » . فإن مفاد هذين النصين أن إستقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل ما لم تكن مقترنه بقيد أو معلقه على شرط وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمته إلا إذا تضمن قرار قبول الإستقالة إجابته إلى طلبه . ولما كان يشترط فى هذا الطلب لكى يعتبر قيداً على الإستقالة أو شرطاً لها ألا يكون مفروضاً بحكم القانون لا إختيار لجهة الإدارة فى إجابته أو عدم إجابته .

٢- وكان الثابت من الاطلاع على أسباب إستقالة الطالب أنها تضمنت تهديده بالخطف والقتل وعرض رشوه عليه رما إلى ذلك من وقائع جنائية ، وكان تحقيق البلاغ بمثل هذه الوقائع أمراً يوجبه قانون الإجراءات الجنائية فإن طلب تحقيقها - على فرض صحة قول الطالب بتعليقه الإستقالة على إجابة هذا الطلب - لا يعد وصفاً للإستقالة قيداً كان أو شرطاً .

٣- الثابت من الإطلاع على كتاب الإستقالة أنه تضمن أكثر من عبارة واضحة صريحة قاطعة فى إنصراف إرادته إلى إعتزال وظيفته ودون أن يبدى طلب يعتبر فى القانون قيداً على الإستقالة أو شرطاً لها فإن القرار المطعون فيه إذ أعتبرها منجزة وصدر بقبولها إعتباراً من تاريخ تقديمها لا يكون مخالفاً للقانون .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٤/٤/١٧ تقدم الأستاذ ... ... بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الوزارى رقم ١٤٩٨ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ١٩٨٤/٤/٤

بقبول إستقالته مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه أنه كان قاضياً بمحكمة الجيزة الإبتدائية وأصدر حكماً فى إحدى قضايا الجنح تعرض على أثره لحمله عدائية من المحكوم عليهم وبعض الصحفيين وغيرهم مما حـدا به إلى تقـديم إستقالته إلى وزير العـدل مسببة ومشروطة بتحقيق بعض ما تضمنته من وقائع لها خطورتها غير أنه بادر بإصدار قراره بقبول الإستقالة إعتباراً من ١٩٨٤/٤/٣ دون إجراء ذلك التحقيق مخالفاً بذلك نص المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية . وإذ كان ذلك يعيب القرار بمخالفة القانون وسوء إستعمال السلطة فقـد تقـدم بطلبه . وبتقرير بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٨٤/٥/١٦ إدعى الطالب بتزوير المستندات المقدمة من محامى الحكومة بجلستى ٥ ، ١٩٨٤/٦/١٢ من جلسات تحضير الطلب وحدد فى تقرير الإدعاء مواضع التزوير بقوله أن تاريخ البيان المقدم منه بأسباب الإستقالة وهو ١٩٨٤/٤/٢ قد غير بجعـله ١٩٨٤/٤/٣ بقصد إخفاء الطلب المرفق بذلك البيان والمؤرخ ١٩٨٤/٤/٣ المتضمن أن إستقالته مشروطة بتحقيق أسبابها ، وأنه فى حوالى الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم ١٩٨٤/٤/٤ وقبـل قبول إستقالته قدم إلى وزير العدل طلباً يؤكد فيه أنها معلقة على شرط إجراء التحقيق فيما تضمنته من وقائع غير أن الوزير أشر على الطلب بوصوله إليه فى ذلك اليوم الساعة الثانية والنصف مساء بعد صدور القرار بقبول الإستقالة ، وأن أوراق إستقالته كانت سبعة آخرها الطلب المؤرخ ١٩٨٤/٤/٣ بتحقيق أسبابها وقد نزع هذا الطلب واستبدلت به ورقة لا علاقة لها بالإستقالة ، وأن الثابت بالبند ٢ مرفقات بالصورة الفوتوغرافية من القرار المطعون فيه والمقدمة من محامى الحكومة بجلسة ٨٤/٦/٥ أن الطلب قدم بتـاريخ ١٩٨٤/٣/٤ بينما الثابت فى أصل ذلك القرار المقدم بجلسة ١٩٨٤/٦/١٢ أن تاريخ تقـديم الطلب المذكور هو ١٩٨٤/٤/٤ وفى ١٩٨٤/٩/١٨ أعلن الطالب شواهد التزوير وإنتهى منها إلى طلب الحكم بقبولها شكلا وفى الموضوع برد وبطلان الأوراق المطعون عليها وبطلان القرار الوزارى رقم ١٤٩٨ لسنة ١٩٨٤ الصـادر بتاريخ ١٩٨٤/٤/٤ بقبول

الإستقالة . طلب محامى الحكومة الحكم بسقوط حق الطالب فى الإدعاء بالتزوير وإحتياطياً برفضه ، وفى موضوع الطلب الأصلى برفضه . ورأت النيابة عدم قبول الطعن بالتزوير ورفض الطلب .

وحيث إن قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ نص فى المادة ٧٠ منه على أنه « إستثناء من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة .... وتعتبر إستقالة القاضى مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط ...» قد خلت نصوصه من بيان الأثر المترتب على إقتران الإستقالة بقيد أو تعليقها على شرط مما يجب الرجوع بصدده إلى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإعتباره القانون العام . ولما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة٩٧ من هذا القانون على أنه « ويجب البت فى طلب الإستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا أعتبرت الإستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد — وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الإستقالة إجابته إلى طلبه » . فإن مفاد هذين النصين أن إستقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل ما لم تكن مقترنة بقيد أو معلقة على شرط وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمته إلا إذا تضمن قرار قبول الإستقالة إجابته إلى طلبه . ولما كان يشترط فى هذا الطلب لكى يعتبر قيداً على الإستقالة أو شرطاً لهـا ألا يكون مفروضاً بحكم القانون لا إختيار لجهة الإدارة فى إجابته أو عدم إجابته . وكان الثابت من الاطلاع على أسباب إستقالة الطالب أنها تضمنت تهديده بالخطف والقتل وعرض رشوه عليه وما إلى ذلك من وقائع جنائية ، وكان تحقيق البلاغ عثل هذه الوقائع أمراً يوجبه قانون الإجراءات الجنائية فإن طلب تحقيقها — على فرض صحة قول الطالب بتعليقه الإستقالة على إجابة هذا الطلب — لا يعد وصفاً للإستقالة قيداً كان أو شرطاً . لما كان ذلك وكان يشترط لقبول الإدعاء بالتزوير طبقاً لنص المادة ٥٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن

يكون منتجاً فى النزاع فإذا كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين الحكم بعدم قبوله دون بحث أو تحقيق شواهده ، وكان يبين من تقرير الإدعاء بالتزوير أن ما إستهدفه الطالب منه هو إثبات تعليق إستقالته على إجابة طلبه بتحقيق الوقائع الجنائية المتقدم الإشارة إليها ، وكان هذا الطلب - بفرض تعليق الإستقالة على إجابته - لا يعتبر - وعلى ما سلف البيان - قيدا عليها أو شرطاً لها ، فإن الإدعاء بالتزوير يكون غير منتج فى الطلب الأصلى بإلغاء القرار الوزارى المطعون فيه مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله .

وحيث إنه عن الطلب الأصلى فلما كان الطالب بجلسة ١٩٨٤/١٢/١١ قد لجأ إلى اليمين الحاسمة طالباً توجيهها إلى وزير العدل سبيلا لحسم النزاع حول تقــديمه طلباً إليه بتحقيق أسباب إستقالته قبل قبولها ورفضه الإستجابة إليه ، وكان تقــديمه هذا الطلب وعلى فرض حصوله - لا يجديه أصلا فى إعتبار الإستقالة معلقة على إجابته وليست منجزة فإن طلب توجيه اليمين يكون غير منتج فى النزاع ويتعين رفضه . لما كان ذلك وكان الطالب وهو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس وأحاطت التشريعات منصبه بالضمانات الكفيلة بألا تأخذه فى الحق لومة لائم ومثله يحسن التعبير عن إرادته دون إبهام أو غموض ، وكان الثابت من الاطلاع على كتاب إستقالته أنه تضمن أكثر من عبارة واضحة صريحة قاطعة على إنصراف إرادته إلى إعتزال وظيفته ودون أن يبدى طلباً يعتبر فى القانون قيداً على الإستقالة أو شرطاً لها فإن القرار المطعون فيه إذ إعتبرها منجزة وصدر بقبولها إعتباراً من تاريخ تقديمها لا يكون مخالفاً للقانون ولا معيباً بسوء إستعمال السلطة ويكون طلب إلغائه على غير أساس .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: جلال الدين أنسى، هاشم قراعة نائبي رئيس المحكمة، مرزوق فكري وحسين محمد حسن.

(٥)

الطلب رقم ٨٤ لسنة ٥٣ القضائية « رجال القضاء »

(١ ، ٢) رجال القضاء (اجراءات ، ترقية « تخطى فى الترقية ») .

(١) وجوب إخطار القاضى أو عضو النيابة قبل تخطيه فى الترقية لسبب غير متعلق بتقارير الكفاية . المواد ٧٩ - ٢ ، ٨١ ، ٨٢ من ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . المقصود منه . إعطائهم الحق فى التظلم وسماع أقوالهم قبل التخطى .

(٢) تخطى وزارة العدل الطالب فى الترقية دون إخطاره . أثره الغاء قرارها بالتخطى لمخالفته القانون ، وإستعادة جهة الإدارة سلطتها فى تقدير أهليته الترقية فى تاريخ صدور القرار الملغى .

---

١ - المشرع بما نص عليه فى المواد ٧٩ / ٢ ، ٨١ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المنطبقة على واقعة الدعوى قبل تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ من وجوب إخطار القاضى أو عضو النيابة قبل تخطيه فى الترقية لسبب غير متعلق بتقارير الكفاية وكفالة الحق له فى التظلم أمام اللجنة الخماسية وسماع أقواله وتخويل المجلس الأعلى للهيئات القضائية - عند عرض مشروع الحركة القضائية عليه السلطة فى إعادة النظر فى قرارات تلك اللجنة ،قد قصد - وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن يوفر له الضمانات التى تكفل تقدير أهليته للترقى تقديراً مبرءاً من العيوب وذلك بإخطاره بسبب تخطيه فى الترقية وإعطائه حق التظلم وسماع أقواله وإعتراضاته قبل إجراء هذا التخطى .

٢ - وإذ كانت وزارة العدل لم تراع هذه الضمانات وتخطت الطالب فى الترقية دون إخطاره ... فإنها تكون قد خالفت القانون ويتعين لذلك الغاء

القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة لما شابه من عيب شكلى ، ولا يترتب على هذا الإلغاء بذاته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أحقية الطالب فى الترقية إلى هذه الوظيفة وإنما تستعيد به جهة الإدارة سلطتها فى تقدير أهليته للترقية فى تاريخ صدور القرار الملغى كما يوجب عليها إتباع الإجراءات التى ينص عليها القانون إذا رأت وجهاً للتخطى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الأستاذ ... ... مساعد النيابة تقدم بهذا الطلب فى ١٩٨٣/١٠/٢٣ ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من تخطية فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة وبأحقيته للترقية لها مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه إن القرار المطعون فيه تخطاه فى الترقية لسبب غير متعلق بتقارير الكفاية وإذ جاء مخالفاً للقانون لعدم إخطار وزير العدل له قبل التخطى طبقاً للمادة ٧٩ / ٢ من قانون السلطة القضائية فقد تقدم بطلبه . قدم الحاضر عن الحكومة مذكرة طلب فيها التأجيل لتقديم ما يدل على إخطار الطالب بالتحقيق ولم يقدمه ، وأبدت النيابة العامة الرأى بإلغاء القرار المطعون فيه .

وحيث إنه لما كان المشرع بما نص عليه فى المواد ٧٩ / ٢ ، ٨١ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المنطبق على واقعة الدعوى قبل تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ من وجوب إخطار القاضى أو عضو النيابة قبل تخطيه فى الترقية لسبب غير متعلق بتقارير الكفاية وكفالة الحق له فى

التظلم أمام اللجنة الخماسية وسماع أقواله وتخويل المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند عرض مشروع الحركة القضائية عليه — السلطة فى إعادة النظر فى قرارات تلك اللجنة ، قد قصد — وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن يوفر له الضمانات التى تكفل تقــدير أهليته للترقى تقــديراً مبرءاً من العيوب وذلك بإخطاره بسبب تخطيه فى الترقية وإعطائه حق التظلم وسماع أقواله وإعتراضاته قبل إجراء هذا التخطى ، وكانت وزارة العدل لم تراع هذه الضمانات وتخطت الطالب فى الترقية دون إخطاره الأمر الذى يستفاد من عدم تقديمها الدليل على الإخطار رغم تأجيل نظر الطلب لهــذا السبب أكثر من مرة ، وإذ لم تمكن الوزارة الطالب بذلك من إستعمال حقه فى التظلم فإنها تكون قد خالفت القانون ويتعين لذلك الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة لما شابه من عيب شكلى ، ولا يترتب على هذا الإلغاء بذاته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أحقية الطالب فى الترقية إلى هذه الوظيفة وإنما تستعيد به جهة الإدارة سلطتها فى تقــدير أهليته للترقية فى تاريخ صدور القرار الملغى كما يوجب عليها إتباع الإجراءات التى ينص عليها القانون إذا رأت وجها للتخطى .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى، هاشم قراعة نائبي رئيس المحكمة، مرزوق فكرى وحسين محمد حسن.

(٦)

الطلب رقم ١٠١ لسنة ٥٣ القضائية « رجال القضاء » .

(١ – ٢) رجال القضاء (اعارة « تخطى فى الاعارة ») تعويض .

(١) إعارة القضاه إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية ، متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة . تخطى الطالب فى الإعارة رغم إستيفائه الشروط التى تطلبتها الجهة المستعيرة . أثره . إعتبار القرار معيب بسوء إستعمال السلطة .

(٢) ثبوت أن تخطى الطالب فى الإعارة معيب بسوء إستعمال السلطة . أثره . وجوب تعويضه عما لحقه من أضرار مادية وأدبية .

---

١ – النص فى المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ – يدل – على أن إعارة القضاه إلى الحكومات الأجنبية والهيئات الدولية متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة ، إلا أنه متى توافرت الشروط التى تطلبتها الجهة المستعيرة فى عدد من القضاة فلا يجوز تخطى الأقدم إلى من يليه إلا لأسباب واضحة معقولة .... وإذ كانت وزارة العدل إذ تخطت الطالب فى كل من الإعارتين إلى من يليه فى الأقدمية .. أفصحت صراحة فى كتابها المؤرخ ١٩٨٤/١٢/١٢ عن عدم وجود أسباب دعتها إلى تخطيه فإن القرارين الصادرين بالإعارة فيما تضمناه من هذا التخطى غير المبرر يكونان معيبين بسوء إستعمال السلطة .

٢ – وإذ ترتب على التخطى إلحاق أضرار مادية وأدبية بالطالب تتمثل فيما يثيره التخطى من تساؤلات عن دواعية مما يمس إعتباره ومكانته فى القضاء ، وفيما ضاع عليه من ميزات مالية كانت ستعود عليه من الإعارة فإن المحكمة ترى تقدير التعويض الجابر لهـذا الضرر بمبلغ خمسة آلاف جنيه

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ؛

حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٨ تقدم المستشار ... ... بهذا الطلب ضد رئيس الجمهورية ووزير العدل بصفتيهما للحكم بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ثلاثين ألف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بياناً لطلبه أن وزارة العدل أعارت عدداً من رجال القضاء فى سنة ١٩٧١ إلى الحكومة الليبية للعمل بمحاكمها وتخطته دون مسوغ إلى من يليه فى الأقدمية وهم المستشارون السيد ... ... الذى أعير بالقرار الجمهورى رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧١ ... ... ، ... ... و ... ... المعارون بقرار تال ، وإذ كان تخطيه فى كل من الإعارتين مخالفاً للقانون ومشوباً بإساءة إستعمال السلطة ، وألحق به أضراراً مادية وأدبية يستحق التعويض عنها ، فقد تقدم بطلبه ، قدم محامى الحكومة حافظة تضم صورة من أوراق الإعارة إلى ليبيا الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧١ ، وإذ رأت النيابة تكليف وزارة العدل بتقديم بيان بأقدمية الطالب بالنسبة لزملائه المعارين وأسباب تخطية فى الإعارة ، قدم كتاب وكيل وزارة العدل لشئون التفتيش القضائى المؤرخ ١٩٨٤/٣/٢٢ ببيان التالين للطالب فى الأقدمية ممن أعيروا إلى الحكومة الليبية بالقرارين المطالب بالتعويض عنهما ولم يقدم بيانا بأسباب التخطى ، وقدم الطالب صورة طبق الأصل من كتاب مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائى المؤرخ ١٩٨٤/١٢/١٢ يتضمن الإفادة بأنه ليست هناك أية أسباب دعت إلى تخطى الوزارة له فى كل من إعارتى ليبيا فى عام ١٩٧١ ؛

وحيث إن النص فى المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يجوز إعارة القضاه إلى الحكومات الأجنبية والهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لهـا القاضى وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » ، وإن دل على أن إعارة القضاة إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة ، إلا أنه متى توافرت الشروط التى تطلبها الجهة المستعيرة فى عدد من القضاة فلا يجوز تخطى الأقدم إلى من يليه إلا لأسباب واضحة معقولة . ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكومة الليبية قد طلبت فى سنة ١٩٧١ إعارتها عدداً من رجال القضاء ممن مارسوا العمل مدة طويلة وعلى كفاءة عالية للعمل بمحاكمها ثم عدداً آخر للعمل كمستشارين بالمحافظات . وأن وزارة العدل إذ تخطت الطالب فى كل من الإعارتين إلى من يليه فى الأقدمية لم تدع عدم إستيفائه الشروط التى تطلبتها الجهة المستعيرة وإنما أفصحت صراحة فى كتابها المؤرخ ١٩٨٤/١٢/١٢ السالف الإشارة إليه عن عدم وجود أسباب دعتها إلى تخطيه ، فإن القرارين الصادرين بالإعارة فيما تضمناه من هذا التخطى غير المبرر يكونان معيبين بسوء إستعمال السلطة وإذ ترتب على التخطى إلحاق اضرار مادية وأدبية بالطالب ، تتمثل فيما يثيره التخطى من تساؤلات عن دواعيه بما يمس إعتباره ومكانته فى القضاء ، وفيما ضاع عليه من ميزات مالية كانت ستعود عليه من الإعارة فإن المحكمة ترى تقدير التعويض الجابر لهـذه الأضرار بمبلغ خمسة آلاف جنيه .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هاشم محمد قراعة نائبى رئيس المحكمة ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(٧)

الطلب رقم ٩٩ لسنة ٥٣ القضائية « رجال القضاء » .

رجال القضاء « الاجراءات » . دعوى « ترك الخصومة » .

ترك الخصومة فى الطلب بعد الميعاد المقرر لتقديمه . م ٨٥ – ٢ قانون السلطة القضائية . أثره . إعتباره نزولا عن الطلب ، عودة الطالب إلى التمسك بما أسقط حقه فيه . غير مقبول .

لما كان الطالب تقدم بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٨ بهذا الطلب للحكم بإلغاء قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية برفض طلب إعتباره غير مستقيل من وظيفته القضائية مع ما يترتب على ذلك من آثار ووردت منه بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٠ مذكرة طلب فيها إعتبار هذا الطلب كأن لم يكن ثم عاد إلى العدول عن ذلك متمسكاً بطلبه ، وكان ما أبداه الطالب فى تلك المذكرة من تركه الخصومة فى الطلب قد تم بعد إنقضاء الميعاد المقرر لتقديم الطلب خلاله طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية مما يتضمن بالضرورة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – نزولا عن حقه فى الطلب ، فإنه لا يقبل منه العودة إلى التمسك بما أسقط حقه فيه ويتعين بالتالى الحكم بإثبات ترك الخصومة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

لما كان الطالب قد تقدم بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٨ بهذا الطلب للحكم بإلغاء قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية برفض طلب إعتباره غير

مستقيل من وظيفته القضائية مع ما يترتب على ذلك من أثار ووردت منه بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٠ مذكرة طلب فيها إعتبار هذا الطلب كأن لم يكن ثم عاد إلى العدول عن ذلك متمسكاً بطلبه ، وكان ما أبداه الطالب فى تلك المذكرة من تركه الخصومة فى الطلب قد تم بعد إنقضاء الميعاد المقرر لتقديم الطلب خلاله طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية مما يتضمن بالضرورة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — نزولا على حقه فى الطلب ، فإنه لا يقبل منه العوده إلى التمسك بما أسقط حقه فيه ويتعين بالتالى الحكم بإثبات ترك الخصومة .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هاشم محمد قراعه نائبي رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى وحسين محمد حسن .

(٨)

الطلب رقم ٥٨ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء » .

رجال القضاء « اختصاص » .

إختصاص محكمة النقض بالغاء القرارات الإدارية النهائية أو التعويض عنها المتعلقة بشأن من شئون رجال القضاء أو النيابة العامة . م ٨٣ قانون السلطة القضائية . شرطه . أن يكون رافع الطلب من رجال القضاء أو النيابة العامة . ندب ضابط شرطة لأداء وظيفة النيابة العامة لا يضفى عليه هذه الصفة .

النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يتعين لقبول الطلب أمامها أن يكون القرار الإدارى المطلوب الغاؤه أو التعويض عنه صادراً فى شأن من يتصف بصفه من الصفات المنصوص عليها فى تلك المادة بأن يكون من رجال القضاء أو النيابة العامة، وكان الطالب وهو ضابط شرطة لا تقوم به هذه الصفة وليس من شأن ندبه لأداء وظيفة النيابة العامة إضفاءها عليه، فإن الطلب يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

ومن حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المقدم ... ... الضابط بالشرطة تقدم بهذا الطلب ضد وزير العدل

والناثب العام للحكم بأحقيته للحوافز والبدلات وكافة المستحقات الأخرى المقررة لأعضاء النيابة العامة عن الفترة من ١٩٨٢/٢/٢١ حتى ١٩٨٤/٨/٢٧ والزامهما بأن يدفعا له قيمتها وكذا بدل السفر المقرر له عن الستة الأشهر الأولى من هذه الفترة بعد خصم ما صرف إليه منه ، وقال بيانا لطلبه أنه ندب بقرار وزير العدل رقم ٣٥٨٨ لسنة ١٩٨٢ لأداء أعمال النيابة العامة لدى محكمة جنح ومخالفات مرور أسيوط الجزئية فأصبح بصدور هذا القرار من أعضاء النيابة وقد قام خلال الفترة المشار إليها بأعباء ومهام الوظيفة المنتدب لهـا مما يستتبع إستحقاقه كافة المزايا المقررة لهـا ، وإذ إمتنعت الجهة الإدارية عن صرف هذه المزايا والبدلات له عن فترة الندب وتوقفت عن صرف بدل السفر المقرر له بعد أدائه إليه عن الشهرين الأولين رغم إستحقاقه هـذا البدل عن ستة أشهر طبقاً للقانون فقد تقدم بطلبه . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب تأسيساً على أن الطالب ليس من رجال القضاء أو النيابة العامة وأبدت النيابة العامة الرأى بعدم إختصاص المحكمة .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأى شـأن من شئونهم وبالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات ، مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين لقبول الطلب أمامها أن يكون القرار الإدارى المطلوب الغاؤه أو التعويض عنه صادراً فى شأن من يتصف بصفة من الصفات المنصوص عليها فى تلك المادة بأن يكون من رجال القضاء أو النيابة العامة ، وكان الطالب وهو ضابط شرطة لا تقوم به هذه الصفة وليس من شأن ندبه لأداء وظيفة النيابة العامة إضفاءها عليه ، فإن الطلب يكون غير مقبول .

جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هاشم محمد قراعة نائبى رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى وصلاح محمد أحمد

(٩)

الطلب رقم ٧٠ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء »

رجال القضاء « اجراءات » .

الخصومة فى الطلبات ، توجه إلى الجهة الإدارية فى شخص من يمثلها قانوناً باعتبارها صاحبة الصفة فى الخصومة . ٨٣ ق السلطة القضائية . إختصام المستشار المقرر ورئيس نيابة النقض والمستشار بادارة قضايا الحكومة أثره . إعتبار الطلب غير مقبول لرفعه على غير ذى صفة .

النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية مفاده أن الخصومة فى الطلبات تقـدم طبقاً لهذا النص إنما توجه إلى الجهة الإدارية فى شخص من يمثلها قانوناً بإعتبارها صاحبة الصفة وحدها فى الخصومة وكان الطالب قد اقتصر فى طلبه على إختصام المستشار المقرر ورئيس نيابة النقض والمستشار بإدارة قضايا الحكومة فى حين أن أحداً منهم لا يمثل الجهة الإدارية ولا شأن له بالتالى فى خصومة الطلب ، فإن الطلب يكون قد رفع على غير ذى صفة ويتعين الحكم بعدم قبوله .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبـين من الأوراق — تتحصل فى أن وكيل النيـابة السابق الأستاذ ... ... تقـدم بهـذا الطلب ضد

المستشار المقرر ورئيس نيابة النقض والمستشار بإدارة قضايا الحكومة لإلغاء الحكم الصادر بعدم جواز نظر طلب الغاء القرار الجمهورى رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٧٧ والقرار الوزارى الخاص به فى الطلبات أرقام ٢٢ و٣٣ و٧١ و٨٩ لسنة ٥٣ ق « رجال القضاء » والزام الجهات المختصة فيها بالتعويض المعنوى والمادى . طلب محامى الحكومة عدم قبول الطلب لرفعه على غير ذى صفة وإحتياطياً عدم قبول طلب الإلغاء وعدم جواز نظر طلب التعويض ورأت النيابة عدم قبول الطلب وإحتياطياً عدم جواز نظره .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية على أن « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ... بالفصل فى الطلبات التى يقـــدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ... كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات» .مفاده أن الخصومة، فى الطلبات التى تقدم طبقاً لهذا النص إنما توجه إلى الجهة الإدارية فى شخص من يمثلها قانوناً بإعتبارها صاحبة الصفة وحـدها فى هذه الخصومة ، وكان الطالب قد اقتصر فى طلبه على إختصام المستشار المقرر ورئيس نيابة النقض والمستشار بإدارة قضايا الحكومة فى حين أن أحداً منهم لا يمثل الجهة الإدارية ولا شأن له بالتالى فى خصومة الطلب ، فإن الطلب يكون قد رفع على غير ذى صفة ويتعين الحكم بعدم قبوله .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى؛ وصلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(١٠)

الطلب رقم ٣٨ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء » .

(١ - ٢) رجال القضاء « اجراءات » « تنبيه » .

(١) تعيين من يملك الحق فى تنبيه القاضى أو عضو النيابة للعامة إلى ما وقع منه مخالفاً لواجبات ومقتضيات وظيفته . مناطه ، نوع الوظيفة التى يشغلها من وجه إليه التنبيه وقت حصول الوقائع التى إقتضت توجيهه .

(٢) ثبوت أن ما نسب الطالب فيه مخالفة لواجبات ومقتضيات وظيفته مؤداه : رفض طلب الغاء قرار النائب العام بتوجيه التنبيه إليه .

١ - المناط فى تعيين من يملك الحق فى تنبيه القاضى أو عضو النيابة إلى ما وقع منه من إخلال بواجبات وظيفته أو مخالفاً لمقتضياتها طبقاً للمادتين ٩٤ و١٢٦ من قانون السلطة القضائية هو نوع الوظيفة التى كان يشغلها من وجه إليه التنبيه وقت حصول الوقائع التى إقتضت توجيهه .

٢ - يبين من تحقيقات الشكويين رقمى ٢٣٥ و٣٢٩ لسنة ١٩٨١ حصر شكاوى أعضاء النيابة العامة ، صحة ما نسب إلى الطالب من وقائع تخالف واجبات ومقتضيات وظيفته ، فإن التنبيه الموجه إليه بشأنها - من النائب العام - يكون مبرراً .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن القاضى .... تقدم بهذا الطلب للحكم بإلغاء التنبيه رقم ٣ لسنة ١٩٨٤ وإعتباره كأن لم يكن . وقال بياناً لطلبه إن النائب العام وجه إليه هذا التنبيه لما نسب إليه فى تحقيقات الشكويين رقمى ٢٣٥ و٣٢٩ لسنة ١٩٨١ حصر شكاوى أعضاء النيابة العامة من أنه إبان عمله وكيلا لنيابة مركز المراغة توسط لدى مأمور المركز للحيلولة دون تفتيش مسكن صديق له لضبط ما دلت عليه التحريات من إحرازه لأسلحة نارية بدون ترخيص ، كما سعى لدى مأمور المركز بالنيابة لإستعارة هذا الصديق سلاحه المرخص له به بعد أن كان قد سحب منه ، وأنشأ علاقة خاصة مع أحد موظفى وزارة التموين باعدت بينه وبين الحيدة الواجبة فى عمله ، وأنه بعد نقله إلى نيابة أبشواى إعتدى على عامل بها بالضرب والسب . وإذ كان التنبيه فى غير محله فقد أعترض عليه أمام مجلس القضاء الأعلى إلا أنه أصدر قراره برفض إعتراضه ومن ثم فقد تقدم بطلبه . ولدى تحضير الطلب قدم الطالب مذكرة نعى فيها بالبطلان على التنبيه وقرار مجلس القضاء الأعلى برفض إعتراضه عليه تأسيساً على أنه ما كان للنائب العام أن يوجه التنبيه إليه بعد أن عين قاضياً فى تاريخ سابق على توجيهه . هذا بالاضافة إلى حضور النائب العام عضواً بمجلس القضاء الأعلى عند نظر الإعتراض على التنبيه وإصدار قراره فيه وذلك بالمخالفة لنص المادة ٩٤ / ٣ من قانون السلطة القضائية . طلب محامى الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث إنه لما كان المناط فى تعيين من يملك الحق فى تنبيه القاضى أو عضو النيابة العامة إلى ما وقع منه من إخلال بواجبات وظيفته أو مخالفاً لمقتضياتها طبقاً للمادتين ٩٤ و ١٢٦ من قانون السلطة القضائية هو نوع الوظيفة التى يشغلها من وجه إليه التنبيه وقت حصول الوقائع التى اقتضت توجيهه ، وكان الأصل فى الإجراءات أنها قد روعيت صحيحة ما لم يقم دليل على خلاف

ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن تصرفات الطالب التى اقتضت تنبيهه إلى ما فيها من إخلال بواجبات وظيفته إنما بدرت منه إبان عمله وكيلا للنيابة مما يحق معه للنائب العام توجيه التنبيه إليه بشأنها طبقاً لنص المادة ١٢٦ من قانون السلطة القضائية ، وكان الطالب لم يقدم الدليل على ما أدعاه من حضور النائب العام عضوا بمجلس القضاء الأعلى عند نظره الإعتراض على التنبيه وإصدار قراره فيه وهو ما خلت منه الأوراق كذلك ، فإن نعى الطالب ببطلان التنبيه وقرار المجلس يكون على غير أساس . لما كان ذلك وكان يبين من تحقيقات الشكويين رقمى ٢٣٥ و٣٢٩ لسنة ١٩٨١ حصر شكاوى أعضاء النيابة العامة ، صحة ما نسب إلى الطالب من وقائع تخالف واجبات ومقتضيات وظيفته ، فإن التنبيه الموجه إليه بشأنها يكون مبرراً . ويتعين بالتالى رفض الطلب .

جلسة ٩ من أبـريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هـاشم قراعة نائبى رئيس المحكمة ، مـرزوق فـكرى وحسين محمد حسن .

(١١)

الطلب رقم ٦٢ لسنة ٥٣ القضائية « رجال القضاء » .

(١ ـ ٢) رجال القضاء (ترقية « الوظائف التى تعلو المستشار » التخطى فى الترقية) .

(١) الاختيار فى الوظائف التى تعلو وظيفة المستشار . أساسه درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية . م ٤٩ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . تطبيق هذه القواعد ليس من إطلاقات السلطة المختصة .

(٢) وزارة العدل لا يحل لها تخطى مرشح للترقية إلى وظيفة تعلو مستشار إلى من يليه ، إلا لسبب يتصل بالمصلحة العامة وينتقص من أهليته .

---

(١) المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أن يجرى الإختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو وظيفة المستشار على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، قد شرعت بذلك قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها ، وفى الإنحراف عنها مخالفة للقانون ، ومن ثم لا يكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من إطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها .

(٢) لا يحل لوزارة العدل تخطى مرشح للترقية إلى هذه الوظائف إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة وينتقص من أهليته .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٣/٨/٦ تقـدم المستشار ... ... بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٢٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة نائب رئيس محكمة إستئناف مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقال بياناً لطلبه إنه كان مستشاراً بمحاكم الإستئناف وقبل بلوغه سن التقاعد فى ١٩٨٣/٧/٢٥ حل دوره فى الترقية إلى وظيفة نائب رئيس محكمة إستئناف عند إعتماد مشروع الحركة القضائية فى سنة ١٩٨٣ إلا أن وزارة العدل تخطته فى الترقية إلى من يليه فى الأقدمية ، وإذ صدر بتاريخ ١٩٨٧/٧/١٧ القرار الجمهورى المطعون فيه بالحركة القضائية متضمناً تخطيه فى الترقية إلى تلك الوظيفة دون ما سبب يسوغ هذا التخطى فقد تقدم بطلبه . قدم محامى الحكومة مذكرة طلب فيها تأجيل نظر الطلب حتى يرد من الجهة الإدارية بيان عن سبب تخطى الطالب . ورأت النيابة تكليف وزارة العدل بتقديم هذا البيان .

وحيث إن المـادة ٤٩ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ بشأن السلطة القضائية إذا نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى التى تعلو وظيفة المستشار على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية قد شرعت بذلك قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها ، وفى الإنحراف عنها مخالفة للقانون . ومن ثم لا يكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من إطلاقات السلطة المختصة تباشره بلا معقب عليها ، فلا يحل لوزارة العدل تخطى مرشح للترقية إلى هذه الوظائف إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة وينتقص من أهليته ، وكان الثابت من الأوراق أنه فى ١٩٨٣/٧/١٧ تاريخ صدور الحركة القضائية بالقرار الجمهورى المطعون فيه لم تكن خدمة

الطالب قد إنتهت بعد ببلوغه سن التقاعد ورغم حلول دوره فى الترقية إلى وظيفة نائب رئيس محكمة إستئناف أو ما يعادلها إلا أن ذلك القرار تخطاه فيها إلى من يليه فى الأقدمية ، وكانت وزارة العدل لم تدع وجود مسوغ لهذا التخطى ، فإن القرار يكون معيباً فى هذا الخصوص بمخالفة القانون مما يوجب إلغاؤه .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: هاشم قراعة ، صلاح محمد أحمد نائبا رئيس المحكمة ، حسين محمد حسن وجمال الشلقانى .

(١٢)

الطلب رقم ٧٢ لسنة ٥٣ « رجال القضاء »

(١ - ٢) رجال القضاء (ترقية « شغل الوظائف الشاغرة » « التخطى فى الترقية »)

(١) جهة الإدارة ، إستقلالها بتقدير الوقت المناسب لشغل الوظائف الشاغرة مستهدية بما تراه محققاً للمصلحة العامة ، دون معقب عليها فى هذا الخصوص .

(٢) إحالة الطالب إلى المعاش لبلوغه سن التقاعد ، قبل صدور القرار المطعون فيه بالحركة القضائية الذى لم يدرج اسمه ضمن المرقين إلى وظيفة رئيس محكمة إستئناف ، لا يعد تخطياً له .

---

١ - جهة الإدارة تستقل بتقدير الوقت المناسب لشغل الوظائف الشاغرة مستهدية فى ذلك بما تراه محققاً للمصلحة العامة دون معقب عليها فيما تقرره فى هذا الخصوص .

٢ - الثابت بالأوراق أن الطالب قد أحيل إلى المعاش لبلوغه سن التقاعد فى ١٩٨٣/٥/٣١ وإنتهت بذلك رابطة التوظف بينه وبين وزارة العدل قبل ١٩٨٣/٧/١٧ تاريخ صدور القرار المطعون فيه بالحركة القضائية ، فإن عدم إدراج إسمه فى هذا القرار ضمن المرقين إلى وظيفة رئيس محكمة إستئناف لا يعد تخطياً له مما يبرئ القرار المطعون فيه من أى عيب يسوغ الغاءه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

ومن حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن المرحوم المستشار ... ... نائب رئيس محكمة الإستئناف الأسبق كان قد تقدم بهذا الطلب فى ١٩٨٣/٨/٣١ للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٢٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى وظيفة رئيس محكمة إستئناف مع ما يترتب على ذلك من آثار وبإلزام رئيس الجمهورية ووزير العدل بصفتيهما متضامنين بأن يدفعا له عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بياناً لطلبه أنه رغم حلول دوره فى الترقية إلى تلك الوظيفة إلا أن القرار المطعون فيه أغفل ترقيته إليها دون مبرر وقد تذرعت وزارة العدل فى ذلك ببلوغه سن التقاعد فى ٣١/٥/١٩٨٣ قبل صدور القرار بالحركة القضائية فى حين أنه لم يكن قد بلغ تلك السن فى ٣٠/٥/١٩٨٣ تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على مشروع هذه الحركة، هذا بالاضافة إلى تراخى الوزارة عمداً فى شغل الدرجات التى خلت فى أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٨٢ ببلوغ سبعة من رؤساء محاكم الإستئناف سن التقاعد على خلاف ما درجت عليه من المبادرة إلى شغل الدرجات الخالية وذلك بقصد تفويت الترقية عليه إذ كان ترتيبه الرابع من بين نواب رؤساء محاكم الإستئناف ، وإذ جاء القرار المطعون فيه معيباً بمخالفة القانون وإساءة إستعمال السلطة ونالته من جراء التخطى فى الترقية أضرار أدبية ومادية يستحق التعويض عنها فقد تقدم بطلبه . وبوفاة الطالب إستمر ورثته فى السير فى الطلب وصمموا عليه . قدم الحاضر عن الحكومة مذكرة طلب فيها رفض الطلب وأبدت النيابة العامة الرأى برفضه كذلك .

وحيث إنه لما كانت جهة الإدارة تستقل بتقدير الوقت المناسب لشغل الوظائف الشاغرة مستهدية فى ذلك بما تراه محققاً للمصلحة العامة دون معقب عليها فيما تقرره فى هذا الخصوص ، وكانت وزارة العدل قد رأت لاعتبارات قدرتها عدم ملاءمة شغل بعض وظائف رؤساء محاكم الإستئناف

التى خلت ببلوغ شاغلها سن التقاعد قبل إنتهاء العام القضائى ١٩٨٣/٨٢ ولم يقـدم الطالب – وورثتـه من بعـده ما يدل على أنها هدفت بذلك إلى غير المصلحة العامة ، وكان الثابت بالأوراق أن الطالب قد أحيل إلى المعاش لبلوغه سن التقاعد فى ١٩٨٣/٥/٣١ وإنتهت بذلك رابطة التوظف بينه وبين وزارة العدل قبل ١٩٨٣/٧/١٧ تاريخ صدور القرار المطعون فيه بالحركة القضائية ، فإن عدم إدراج إسمه فى هذا القرار ضمن المرقين إلى وظيفة رئيس محكمة إستئناف لايعد تخطياً له مما يبرىء القرار المطعون فيه من أى عيب يسوغ الغاءه ويكون طلب الغائه فى هذا الخصوص وبالتالى طلب التعويض عنه على غير أساس .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هاشم قراعة نائبى رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى وحسين محمد حسن .

(١٣)

الطلب رقم ٧٦ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء »

رجال القضاء « معاش » .

رؤساء محاكم الإستئناف - عدا رئيس محكمة إستئناف القاهرة - ونوابهم معاملتهم فى المعاش معاملة نائب الوزير وفقاً للبندين أولا (٣) وثانياً من الفقرة الأولى من المادة ٣١ من قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . قضاؤهم أربع سنوات متصلة فى درجة نائب وزير وتجاوز مدة إشتراكهم فى التأمين خمس سنوات .

لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن رؤساء محاكم الإستئناف عدا رئيس محكمة إستئناف القاهرة - ونواب رؤساء محاكم الإستئناف يعامل كل منهم معامله نائب الوزير من حيث المعاش متى بلغ مرتبه فى حدود الربط المالى لوظيفته المرتب المقرر لنائب الوزير وأنه يشترط لسريان تلك المعاملة على المنتفع بها أن يكون فى حكم درجة نائب الوزير عند إحالته إلى المعاش .... وإذ بلغ مرتب - الطالب - السنوى فى ١٩٧٩/٧/٢٢ وهو نائب رئيس محكمة إستئناف فى حدود الربط المالى لهـــذه الوظيفة ألفى جنيه وهو المرتب المقرر لنائب الوزير بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ - قبل تعديله بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٠ - وأحيل إلى المعاش إعتباراً من ١٩٨٤/٦/٨ أى بعد إنقضاء أربع سنوات متصلة على تاريخ إعتباره فى حكم درجة نائب الوزير وجاوزت مدة إشتراكه فى التأمين خمس سنوات ، فإنه يستحق معاملته فى المعاش طبقاً للبندين أولاً «٣» وثانياً من الفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

ومن حيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن المستشار ... ... تقدم فى ١٩٨٤/١١/٢٥ بهذا الطلب للحكم بتسوية معاشه على أساس المعاملة المقررة لنائب الوزير إعتباراً من تاريخ إستحقاقه له مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لطلبه إنه عين نائب رئيس محكمة الإستئناف وبلغ مرتبه فى ١٩٧١/٧/١٢ (٢١٢٥ جنيه) وإذ رقى رئيساً لمحكمة الإستئناف وتجاوز مرتبه فى هذه الوظيفة مرتب نائب الوزير بعد تعديله بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٠ وأحيل إلى المعاش لبلوغه سن التقاعد إعتباراً من ١٩٨٤/٦/٨ فقد إستحق أن يعامل من حيث المعاش المعاملة المقرر لنائب الوزير ، غير أن معاشه سوى دون تطبيق تلك المعاملة فتظلم إلى لجنة فحص المنازعات بالهيئة العامة للتأمين والمعاشات إلا أنها أصدرت قرارها برفض التظلم ومن ثم فقد تقدم بطلبه . فوض الحاضر عن الحكومة الرأى للمحكمة وأبدت النيابة العامة الرأى بإجابة الطلب .

وحيث إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن رؤساء محاكم الإستئناف عدا رئيس محكمة إستئناف القاهرة - ونواب رؤساء محاكم الإستئناف يعامل كل منها معاملة نائب الوزير من حيث المعاش متى بلغ مرتبه فى حدود الربط المالى لوظيفته المرتب المقرر لنائب الوزير وأنه يشترط لسريان تلك المعاملة على المنتفع بها أن يكون فى حكم درجة نائب الوزير عند إحالته إلى المعاش ، وكان الثابت بالأوراق أن الطالب كان يشغل وظيفة رئيس محكمة إستئناف عند إحالته إلى المعاش فى ١٩٨٤/٦/٨ وجاوز مرتبه فى حدود الربط المالى لهـا المرتب المقرر لنائب الوزير ، فإنه يعامل معاملته من

حيث المعاش . وإذ بلغ مرتبه السنوى فى ١٩٧٩/٧/٢٢ وهو نائب رئيس محكمة إستئناف فى حدود الربط المالى لهذه الوظيفة ألفى جنيه وهو المرتب المقرر لنائب الوزير بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ - قبل تعديله بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٠ - وأحيل إلى المعاش إعتباراً من ١٩٨٤/٦/٨ أى بعد إنقضاء أربع سنوات متصلة على تاريخ إعتباره فى حكم درجة نائب الوزير وجاوزت مدة إشتراكه فى التأمين خمس سنوات ، فإنه يستحق معاملته فى المعاش طبقاً للبندين أولا «٣» وثانياً من الفترة الأولى من المادة ٣١ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ويتعين تسوية معاشه على هـذا الأساس .

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة؛ عضوية السادة المستشارين: هاشم قراعة نائب رئيس المحكمة، مرزوق فكرى، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن.

(١٤)

الطلب رقم ٥٥ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء » .

(١ - ٢) رجال القضاء (نقل « نقل القضاء والرؤساء بالمحاكم »).

المدد المقررة لبقاء القاضى أو الرئيس بالمحكمة فى كل المناطق الثلاث . م ٥٩ - ١ قانون السلطة القضائية . حد أقصى يتعين على الجهة الإدارية نقله عند نهايتها فى غير الحالات المستثناة . نقله قبل إنقضائها ، جائز . إستقلال كل من الوظيفتين فى حساب تلك المدد .

(٢) طلب القاضى أو رئيس بالمحكمة بقائه فى منطقة معينة . إجابته أمراً جوازى لجهة الإدارة تمارسة فى حدود المصلحة العامة . م ٥٩ - ٢ قانون السلطة القضائية .

١- النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٤ مفاده أن المشرع وإن قرر حداً أقصى للمدة التى يمضيها القاضى أو الرئيس بالمحكمة فى العمل بمحاكم كل منطقة من المناطق الثلاث بحيث يتعين على الجهة الإدارية نقله منها عند نهاية المدة وذلك فى غير الحالات المستثناه بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة إلا أنه لم يجعل من ذلك الحد الأقصى المدة التى يجب أن يمضيها القاضى أو الرئيس بالمحكمة فى العمل بمحاكم كل منطقة من هذه المناطق بحيث لا يجوز نقله منها قبل إنقضائها ، وأنه قرر ذلك القيد الزمنى بالنسبة للعمل بكل من الوظيفتين على حده إستقلالا عن الأخرى فلا يمنع من نقل رئيس المحكمة إلى محاكم منطقة معينة أن يكون قد عمل بها من قبل وهو قاضى حتى وإن إستوفى الحد الأقصى للمدة المقررة للعمل بها .

٢- إجابة القاضى أو الرئيس بالمحكمة إلى طلب البقاء فى منطقة معينة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أمراً جوازياً لجهة الإدارة تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود المصلحة العامة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع وعلى ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ ... ... رئيس المحكمة تقدم بهذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٨٤ فيما تضمنه من نقله إلى محكمة أسيوط الإبتدائية مع ما يترتب على ذلك من آثار وإحتياطياً نقله إلى محكمة طنطا أو الإسكندرية أو بنها الإبتدائية . وقال بياناً لطلبه إنه عمل وهو رئيس محكمة بمحاكم المنطقة الثانية لمدة ثلاث سنوات إعتباراً من السنة القضائية ١٩٨٠ / ١٩٨١ وأمضى السنة الأخيرة منها بمحكمة المنصورة الإبتدائية ، ورغم إبداء رغبته فى البقاء بها أو نقله إلى محكمة طنطا الإبتدائية إستكمالا للمدة المقررة للعمل بمحاكم المنطقة الأولى والثانية طبقاً لنص المادة ٥٩ من قانون السلطة القضائية مما تقتضيه كذلك ظروفه الصحية والاجتماعية إلا أن وزارة العدل لم تستجب لتلك الرغبة وصدر القرار المطعون فيه بنقله إلى محكمة أسيوط الابتدائية فى حين أنها من محاكم المنطقة الثالثة التى لا يجوز نقله إليها لسابقة عمله بها لمدة سنتين إبان كان قاضياً ، مما يصيب ذلك القرار بمخالفة القانون وسوء إستعمال السلطة ومن ثم فقد تقدم بطلبه . طلب محامى الحكومة رفض الطلب وأيدت النيابة الرأى برفضه كذلك .

وحيث إن النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٤ على

أن « ينقل القاضى أو الرئيس بالمحكمة إذا أمضى خمس سنوات فى محاكم القاهرة والإسكندرية والجيزة وبنها ، وأربع سنوات فى محاكم بنى سويف والفيوم والمنيا وباقى محاكم الوجه البحرى ، وسنتين فى محاكم أسيوط وقنا وأسوان . ويجوز بناء على طلب القاضى أو الرئيس بالمحكمة .... ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الأولى ليبقى فى المنطقة الثانية أو الثالثة أو ألا ينقل إلى محاكم المنطقة الثانية ليبقى فى المنطقة الثالثة » مفاده أن المشرع وإن قرر حداً أقصى للمدة التى يمضيها القاضى أو الرئيس بالمحكمة فى العمل بمحاكم كل منطقة من المناطق الثلاث بحيث يتعين على الجهة الإدارية نقله منها عند نهاية المــدة وذلك فى غير الحالات المستثناه بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة إلا أنه لم يجعل من ذلك الحد الأقصى المدة التى يجب أن يمضيها القاضى أو الرئيس بالمحكمة فى العمل بمحاكم كل منطقة من هذه المناطق بحيث لا يجوز نقله منها قبل إنقضائها ، وأنه قرر ذلك القيد الزمنى بالنسبة للعمل بكل من الوظيفتين على حده إستقلالا عن الأخرى فلا يمنع من نقل رئيس المحكمة إلى محاكم منطقة معينة أن يكون قد عمــل بها من قبل وهو قاض حتى وإن استوفى الحد الأقصى للمدة المقررة للعمل بها . إذ كان ذلك وكانت إجابة القاضى أو الرئيس بالمحكمة إلى طلب البقاء فى منطقة معينة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أمراً جوازياً لجهة الإدارة الممارسة بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود المصلحة العامة ، وكان الثابت بالأوراق أن هذه الجهة لم تر إجابة الطالب إلى رغبته فى البقاء بمحكمة المنصورة الإبتدائية أو نقله إلى محكمة أخرى بالمنطقة الثانية وصدر القرار المطعون فيه بنقله إلى محكمة أسيوط الإبتدائية التابعة للمنطقة الثالثة والتى لم يسبق أن عمل بها وهو فى وظيفة رئيس بالمحكمة ، ولم يدع الطالب أن هــذا القرار قد هدف لغير المصلحة العامة ، فإنه لا يكون مخالفاً للقانون ولا مشوباً بسوء إستعمال السلطة ويكون الطلب على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ٧ من مـايو سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار/ جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: هاشم قراعة نائب رئيس المحكمة، مرزوق فكرى، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن

(١٥)

الطلب رقم ٨٠ لسنة ٥٣ القضائية « رجال القضاء »

(١) رجال القضاء · اجراءات «الصفة فى الخصومة» ·

وزير العدل، هو صاحب الصفة فى خصومة الطعن فيما تصدر الوزارة من قرارات إدارية نهائية فى شأن رجال القضاء والنيابة العامة. إختصام النائب العام. غير مقبول.

(٢ ، ٣) رجال القضاء (أهلية · ترقية « التخطى فى الترقية »)·

(٢) خلو الأوراق مما يدل على الإنتقاص من أهلية مساعد نيابة قبل إقصائه عن عمله إلى وظيفة غير قضائية. أثره. إصطحابه لأهليته السابقة وترقيته إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة.

(٣) قرار تخطى الطالب فى الترقية، بدعوى عدم التفتيش على عمله بعد إعادة تعيينه وعدم إستيفائه تقارير الكفاية المطلوبة. مخالف للقانون.

١ـ لما كان وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإدارتها وبالتالى صاحب الصفة فى الخصومة المتعلقة بطلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة فى أى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة والتعويض عنها، وكان لا شأن للنائب العام بتلك الخصومة فإن إختصامه فى الطلب يكون غير مقبول.

٢ـ الأصل أن أهلية القاضى ـ أو عضو النيابة ـ تعتبر باقية على وضعها ما لم يقم الدليل على ما يغير منها، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على الإنتقاص من أهلية الطالب الثابتة له قبل إقصائه عن عمله تنفيذاً لقرار نقله إلى وظيفة غير قضائية والذى قضى بإلغائه بالحكم الصادر فى الطلب رقم ١٠ للسنة ٥٢ ق «رجال القضاء» فإن هذه الأهلية والتى سوغت

من قبل ترقية الطالب إلى وظيفة مساعد نيابة من شأنها أن تسوغ ترقيته إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة .

٣ـ القـرار إذ تخطى الطالب رغم ذلك فى الترقيـة بدعوى أنه لم يتم التفتيش على عمله بعد إعادة تعيينه وعدم إستيفائه بالتالى تقارير الكفاية المطلوبة يكون قد خالف القانون وعابه سوء إستعمال السلطة فيتعين الغاؤه فى هذا الخصوص .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الأوراق ـ تتحصل فى أن الأستاذ ... ... سبق أن تقـدم بالطلب رقم ١٠ للسنة ٥٢ ق «رجال القضاء» للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٧٤٢ لسنة ١٩٨١ الصادر بنقله إلى وظيفة غير قضائية وفى ١٩٨٣/٦/٢٨ حكمت المحكمة بإلغـاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وتنفيذاً لهذا الحكم إستصدرت وزارة العدل بتاريخ ١٩٨٣/٨/١٨ القرار الجمهورى رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٨٣ بتعيينه فى وظيفة وكيل نيابة فى أقدميته السابقة ، غير أنها فى الحركة القضائية الصادرة بتاريخ ١٩٨٣/٦/١٤ بالقرار الجمهورى رقم ٣٨٦ لسنة ١٩٨٣ أغفلت ترقيته إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة رغم حلول دوره فى الترقية إليها فتقدم فى ١٩٨٣/١٠/٩ بهذا الطلب للحكم بإلغاء ذلك القرار فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى تلك الوظيفة مع ما يترتب على ذلك من آثار وبتعويضه عنه وعن القرار السابق الصادر بنقله إلى وظيفة غير قضائية بمبلغ خمسين ألف جنيه تأسيساً على أن وزارة العدل تذرعت فى تخطيه بأنه لم يتم التفتيش عليه بعد إعادته إلى عمله بالنيابة العامة،وأن من مقتضى الغاء قرار نقله إلى وظيفة غير قضائية أن يستصحب أهليته السابقة وأى

تسوغ ترقيته مما يعيب القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وإساءة إستعمال السلطة وأنه نالته من جرائه وقرار النقل أضرار مادية وأدبية يستحق التعويض عنها ، طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب تأسيساً على أن وزارة العدل — بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية — إحتفظت للطالب بدرجة يرقى إليها عند إستيفائه تقارير الكفاية المطلوبة مما يكون معه طلب الغاء القرار المطعون فيه سابقاً لأوانه ولا محل لأجابته أو التعويض عنه كما أن فى إعادة الطالب إلى وظيفته القضائية التعويض الكافى عن القرار السابق صدوره بنقله منها ، أبدت النيابة العامة الرأى بعدم قبول الطلب بالنسبة للنائب العام لرفعه على غير ذى صفة وبإلغاء القرار المطعون فيه ورفض طلب التعويض .

وحيث إنه لما كان وزير العدل هو الرئيس الأعلى المسئول عن أعمال وزارته وإداراتها وبالتالى صاحب الصفة فى الخصومة المتعلقة بطلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة فى أى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العدمة والتعويض عنها ، وكان لا شأن للنائب العام بتلك الخصومة فإن إختصامه فى الطلب يكون غير مقبول .

وحيث إن الطلب فيما عدا ذلك إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه لما كان الأصل أن أهلية القاضى — أو عضو النيابة — تعتبر باقية على وضعها ما لم يقم الدليل على ما يغير منها ، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على الإنتقاض من أهلية الطالب الثابتة له قبل إقصائه عن عمله تنفيذاً لقرار نقله إلى وظيفة غير قضائية والذى قضى بإلغائه بالحكم الصادر فى الطلب رقم ١٠ للسنة ٥٢ ق «رجال القضاء» فإن هذه الأهلية والتى سوغت من قبل ترقية الطالب إلى وظيفة مساعد نيابة من شأنها أن تسوغ ترقيته إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة ، فإن القرار إذ تخطاه رغم ذلك فى الترقية

بدعوى أنه لم يتم التفتيش على عمله بعد إعادة تعيينه وعدم إستيفائه بالتالى تقارير الكفاية المطلوبة يكون قد خالف القانون وعابه سوء إستعمال السلطة فيتعين الغاؤه فى هذا الخصوص . لما كان ذلك وكان فى الغاء ذلك القرار والحكم فى الطلب رقم ١٠ للسنة ٥٢ ق «رجال القضاء» بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٧٤٢ لسنة ١٩٨١ بنقل الطالب إلى وظيفة غير قضائية التعويض الكافى عما ناله من أضرار من جرائهما فإن طلب التعويض عنهما يكون على غير أساس متعيناً رفضه .

جلسة ٢٨ من مـايو سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ عضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(١٦)

الطلب رقم ٧٣ لسنة ٥٤ القضائية « رجال القضاء » .

(١ ــ ٢) رجال القضاء (اجراءات . معاش) .

(١) التزام أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستفيدين ، بتقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على اللجان المخصصة لتسويتها بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء . مناطه .

(٢) الزيادة فى المعاشات المقررة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٨٤ سريانها على المعاشات المستحقة قبل تاريخ العمل به دون المستحقة بعده إستحقاق صرف النصف الأول من الزيادة إعتباراً من ١/٧/١٩٨٤ والنصف الثانى من ١/٧/١٩٨٥ ، إعتبار هذا التاريخ وذلك أساساً لحساب الزيادة طبقاً لمجموع المستحق لصاحب المعاش أو المستحقين عنه . عدم إستحقاق صرف أى زيادة عن مدة سابقة على التاريخ المحدد لإستحقاق الصرف .

---

١ ــ النص فى المـادة ١٥٧ من قانـون التـأمين الاجـتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، مفاده أن مناط التزام أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين بتقـديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على اللجان المختصة لتسويتها بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء أن تكون هذه المنازعات ناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون ، ولما كانت خصومة الطلب تدور حول تاريخ إستحقاق الطالب صرف نسبة الزيادة فى معاشه المقررة بمقتضى نص المادة السادسة عشرة

من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ مما لا ينطبق فى شأنها وصف المنازعة الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فإن الدفع بعدم قبول الطلب يكون على غير أساس .

٢ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يجعل تاريخ العمل بالقانون التاريخ الذى تستحق زيادة المعاشات إعتباراً منه وإنما جعله فاصلا زمنياً بين المعاشات المستحقة قبله وتسرى عليها الزيادة وتلك المستحقة من تاريخ العمل به ولا تسرى عليها هذه الزيادة ، وقرر بصريح نص الفقرة الثالثة المشار إليها تاريخاً آخر تستحق نسبة الزيادة إعتباراً منه وهو ١٩٨٤/٧/١ بالنسبة للنصف الأول منها و ١٩٨٥/٧/١ للنصف الثانى وجعل كلا من هذين التاريخين والذى اسماه فى البند (١) من الفقرة الرابعة «إستحقاق الصرف» الأساس فى حساب الزيادة طبقاً لمجموع المستحق لصاحب المعاش أو المستحق عنه فى هذا التاريخ دون سواه مما مؤداه عدم إستحقاقه صرف أى زيادة عن مدة سابقة على التاريخ الذى حدده النص لإستحقاق صرفها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الأوراق ـ تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٢ تقدم المستشار ... ... بهذا الطلب للحكم بأحقيته فى صرف نصف نسبة الزيادة فى معاشه المقررة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ وذلك عن الأشهر من ابريل حتى يونيه سنة ١٩٨٤ . وقال بياناً لطلبه أن معاشه زاد بنسبة ١٠٪ بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة

السادسة عشرة من ذلك القانون مما مؤداه إستحقاقه هذه الزيادة إعتباراً من ١٩٨٤/٤/١ تاريخ العمل به ، ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على إستحقاق صرف النصف الأول من نسبة الزيادة إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ والنصف الثانى إعتباراً من ١٩٨٥/٧/١ لما إستهدفه المشرع من هذا النص من مجرد إرجاء صرف نسبة الزيادة إلى هذين الأجلين دون المساس بتاريخ إستحقاقها وإذ لم يصرف له النصف الأول من نسبة الزيادة إلا إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ رغم إستحقاق صرفه من ١٩٨٤/٤/١ فقد تقدم بطلبه . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب لعدم سلوك الطريق المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . وطلب إحتياطياً رفض الطلب . وأبدت النيابة الرأى بقبول ذلك الدفع .

وحيث إن الدفع فى غير محله ، ذلك إنه لما كان النص فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن « تنشأ بالهيئة المختصة لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ... وعلى أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين ، قبل اللجوء إلى القضاء تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار إليها لتسويته بالطرق الودية .. » ، مفاده أن مناط التزام أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين بتقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على اللجان المختصة لتسويتها بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء أن تكون هذه المنازعات ناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون ، ولما كانت خصومة الطلب تدور حول تاريخ إستحقاق الطالب صرف نسبة الزيادة فى معاشه المقررة بمقتضى نص المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ مما لا ينطبق فى شأنها وصف المنازعة الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فإن الدفع يكون على غير أساس

وحيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات على أنه « إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تزاد بنسبة ١٠٪ المعاشات المستحقة قبل التاريخ المذكور .. » وفى الفقرة الثانية منها على أن « ... تكون نسبة الزيادة ٢٠٪ لمن إنتهت خدمتهم حتى ١٩٧٤/١٢/٣١ ... » وفى الفقرة الثالثة على أنه « ويستحق صرف نصف نسبتى الزيادة المشار إليهما إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ ويستحق صرف النصف الثانى إعتباراً من ١٩٨٥/٧/١ وفى البند (١) من الفقرة الرابعة على أن تحسب الزيادة على أساس مجموع المستحق لصاحب المعاش أو للمستحقين من معاشات وإعانات وزيادات من تاريخ إستحقاق الصرف » . مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لم يجعل تاريخ العمل بالقانون التاريخ الذى تستحق زيادة المعاشات إعتباراً منه وإنما جعله فاصلا زمنياً بين المعاشات المستحقة قبله وتسرى عليها الزيادة وتلك المستحقة من تاريخ العمل به ولا تسرى عليها هذه الزيادة ، وقرر بصريح نص الفقرة الثالثة المشار إليها تاريخاً آخر يستحق نسبة الزيادة إعتباراً منه وهو ١٩٨٤/٧/١ بالنسبة للنصف الأول منها و ١٩٨٥/٧/١ للنصف الثانى وجعل كلا من هذين التاريخين والذى أسماه فى البند (١) من الفقرة الرابعة تاريخ إستحقاق الصرف الأساس فى حساب الزيادة طبقاً لمجموع المستحق لصاحب المعاش أو المستحقين عنه فى هذا التاريخ دون سواه مما مؤداه عدم إستحقاقه صرف أى زيادة عن مدة سابقة على التاريخ الذى حدده النص لإستحقاق صرفها . لما كان ذلك وكان الطالب قد أقر فى طلبه بصرف النصف الأول من نسبة الزيادة المقررة له إعتباراً من ١٩٨٤/٧/١ وهو التاريخ الذى يبدأ منه إستحقاقه وصرفه طبقاً للقانون فإن طلبه بصرف قيمة هذا النصف عن الأشهر الثلاثة السابقة على هذا التاريخ يكون على غير أساس .

جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار / هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد ، حسين محمد حسن ومحمد هانى محمد مصطفى .

(١٧)

الطلب رقم ١٦٢ لسنة ٥٢ القضائية « رجال القضاء » .

رجال القضاء « تعويض » .

الغاء القرار الجمهورى بإحالة الطالب إلى المعاش وإعادته إلى عمله بناء على ذلك وإحتفاظه بمركزه القانونى الذى كان له قبل إحالته المعاش . إعتبار ذلك تعويضاً كافياً عن الضرر الذى لحق به من جراء ذلك .

إذ كان الثابت من الاطلاع على الطلب المنضم رقم ٥١ لسنة ٤٩ ق «رجال القضاء» أن هذه المحكمة قضت فيه بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣٠ بإلغاء القرار الجمهورى المشار إليه ، إذ كان ذلك وكانت المحكمة ترى فى إعادة الطالب إلى عمله بناء على ذلك الحكم وإحتفاظه بمركزه القانونى الذى كان له قبل إحالته إلى المعاش التعويض الكافى عن الضرر الذى لحق به من جراء ذلك القرار فإنه لا محل للقضاء له بالتعويض الذى طلبه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الوقائع –على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢١ تقـدم المستشار ... ... بهذا الطلب للحكم له بمبلغ مائة ألف جنيه على سبيل التعويض وقال بياناً لطلبه إن وزارة العدل إستصدرت القرار الجمهورى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٧٩ بإحالته إلى المعاش بدعوى عدم إستطاعته لأسباب صحية أداء وظيفته على الوجه اللائق . وإذ صدر هذا القرار معيباً بمخالفة القانون وإساءة إستعمال السلطة وألحق به أضراراً مادية ومعنوية مما يقدر التعويض عنها بمبلغ مائة ألف جنيه ،

فقد تقـــدم بطلبه. دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب وطلب إحتياطياً الحكم برفضه ، ودفعت النيابة العامة بعدم قبوله كذلك :

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من الحكومة والنيابة العامة أنه يشترط لقبول طلب التعويض أمام هذه المحكمة أن يكون مؤسساً على قرار إدارى نهائى مما تختص هى بإلغائه ، وأن الطالب أقام طلبه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس عن قرار إدارى :

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه وإن كان الطالب قد أسند فى عريضة الطلب إلى بعض المدعى عليهم إرتكاب وقائع مادية اعتبرها أخطاء أدت إلى حصول الضرر ، إلا أنه لما كان قد أفصح فى المذكرة التى قدمها بجلسة ١٩٨٥/٥/٧ أنه يطلب التعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة إحالته إلى المعاش بالقرار الجمهورى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٧٩ والذى قضت هذه المحكمة بإلغائه فى الطلب رقم ٥١ لسنة ٤٩ ق «رجال القضاء» بما مفاده أنه يطلب التعويض عن هذا القرار ، فإن الدفع يكون على غير أساس :

وحيث إن الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الثابت من الاطلاع على الطلب المنضم رقم ٥١ لسنة ٤٩ ق «رجال القضاء» أن هذه المحكمة قضت فيه بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣٠ بإلغاء القرار الجمهورى المشار إليه ، إذ كان ذلك وكانت المحكمة ترى فى إعادة الطالب إلى عمله بناء على ذلك الحكم وإحتفاظه بمركزه القانونى الذى كان له قبل إحالته إلى المعاش التعويض الكافى عن الضرر الذى لحق به من جراء ذلك القرار فإنه لا محل للقضاء له بالتعويض الذى طلبه .

(جـ)

الاحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية

جلسة ١ من ينـاير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس إسحق ، عبد الحميد سليمان والسيد السنباطى .

(١٨)

الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) تامين . عقد . التزام « الاشتراط لمصلحة الغير » .

إشتراط المستأمن الحق لنفسه فى وثيقة التأمين . مفاده . عدم تطبيق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير .

(٢) محكمة الموضوع « سلطتها فى تكييف العقود » .

تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . ألا تخرج فى تفسير العقود عما تحمله عبارتها .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذى إشترطه المستأمن فى وثيقة التأمين إنما إشترطه لنفسه فلا يكون هناك إشتراط لمصلحة الغير ، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر فى منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق .

٢ — من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات وإستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٣٨٣ لسنة ١٩٧٨ م . ك جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٥٦٢ جنيها وقال بياناً لدعواه أن الطاعن باعه سيارة أجرة بالتقسيط بثمن إجمالى قدره ٧٢٠٠ جنيهاً - شاملة أقساط التأمين على السيارة لصالح الطاعن - وبلغ جملة المسدد من الثمن المذكور حتى يناير سنة ١٩٧٦ مبلغ ٢٠٧٠ جنيها ثم كان أن هلكت السيارة فى فبراير سنة ١٩٧٦ نتيجة لحادث وهو ما سددت على أثره - شركة التأمين المطعون ضدها الثانية للطاعن قيمة جعل التأمين وقدره ٥٦٩٢ جنيهاً . وبذلك بلغ مجموع ما قبضه الطاعن من الثمن والتأمين مبلغ ٧٧٦٢ جنيهاً وهو ما يزيد عن الثمن الإجمالى المتفق عليه بمبلغ ٥٦٢ جنيهاً يتعين رده إليه فأقام دعواه ، وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣١ قضت محكمة الدرجة الأولى بإجابة المطعون ضده الأول إلى طلباته ، أستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٥٤٤ س ٦٦ ق ، وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣١ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول أن عقد التأمين المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثانى هو عقد إشتراط لمصلحة الغير - وهو البنك الطاعن وأن حقه فيه كمنتفع حق مباشر لا يتلقاه من المشترط بل يأتيه من عقد الإشتراط فيصبح بذلك دائناً للمتعهد المؤمن لديه ، ودون ما أثر لعقد بيع السيارة على ذلك الحق ومن ثم يكون جعل التأمين عند إستحقاقه حقاً خالصاً له يؤول إليه مباشرة من شركة التأمين وليس عن طريق مشترى السيارة (المطعون ضده الأول) ودون ما ارتباط أو علاقة

بينه وبين ثمن السيارة وأياً كانت قيمة المسدد منه إذ يعتبر ما تم سداده من أقساط الثمن فى هذه الحالة حقاً للبنك بإعتباره مقابلا لإنتفاع المشترى بالسيارة كما هو الحال عند فسخ البيع بالتقسيط إذ يعتبر ما سدده المشترى من الأقساط حقاً للبائع لا يجوز رده للمشترى كمقابل لإنتفاعه بالمبيع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن الغاية من التأمين هو ضمان سداد كامل الثمن المتفق عليه لا أكثر ولا أقل كما أعتبر أن الأقساط المسددة من الثمن هو جزء منه وليس مقابلا للإنتفاع بالسيارة المعلق ملكيتها على تمام سداد الثمن ورتب على ذلك الزامه برد ما حصل عليه زائد عن الثمن فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذى إشترطه المستأمن فى وثيقة التأمين إنما اشترطة لنفسه فلا يكون هناك إشتراط لمصلحة الغير حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير ، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر فى منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق . كما أن من المقرر أيضاً أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات وإستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابه لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها . لما كان ذلك وكان البين من شروط وثيقة التأمين وعقد بيع السيارة موضوع التداعى — أن المطعون ضده الأول إشترط لنفسه الحق فى منفعة عقد التأمين إذ أن ثمن السيارة الإجمالى شمل تكاليف التأمين على السيارة وعلى حياة المطعون ضده الأول حتى سداد باقى الثمن بغير أن يكون للطاعن حق فى مبلغ التأمين منفصلا عن الثمن المقسط مما مؤداه أن حق الطاعن فى مبلغ التأمين قاصر على ما لم يؤد من الثمن . وكان الحكم المطعون فيه قد فهم واقع الدعوى على النحو سالف الذكر مستظهراً من شروط عقد البيع والتأمين أن الأقساط

المسددة من المطعون ضده الأول من ثمن السيارة هي جزء من الثمن وليست مقابلا للإنتفاع بها وأن الهدف من عقد التأمين هو الوفاء بباقى الثمن المتفق عليه دون زيادة عنه وكان ما حصله الحكم من ذلك سائغاً ومتفقاً مع عبارات عقدى البيع والتأمين فإنه يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون ويكون النعى عليه بما ورد بسبب الطعن على غير أساس؛

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣ من ينـاير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: محمد مختار منصور، أحمد نصر الجندى، د. محمد بهاء الدين باشات وريمون فهيم إسكندر.

(١٩)

الطعن رقم ١٢ سنة ٥١ القضائية:

(١) حكم «حجية الحكم» . قوة الامر المقضى . نقض «اسـباب الطعن» . نظام عام . وصية .

حجية الشيء المحكوم فيه . لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما أرتبط من أسباب لازمة لحمله وما فصل فيه صراحة أو ضمناً . ما تضمنه الحكم من اسباب لم تكن لازمة لقضائه . لا تحوز حجية . عدم تعلق مخالفتها بالنظام العام . مؤدى ذلك . إضافته كسبب جديد لم يرد فى صحيفة الطعن غير مقبول . مثال فى وصية .

(٢) وصيـة .

تعدد الأموال الموصى بها . مجاوزتها قيمة ثلث التركة . عدم إجازة الورثة لها . أثره نفاذها فى حدود الثلث مقسمة بنسبة قيمة كل منها إلى ثلث التركة .

---

١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما أرتبط به من أسباب لازمة لحمله وفيما فصل فيه الحكم صراحة أو ضمناً فى أسبابه . وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى .... مدنى مستأنف طنطا قد إنتهى إلى الإكتفاء بالقضاء بأن التصرف موضوع العقد المؤرخ .... ينفذ فى حدود ثلث التركة وذلك دون تحديد المقدار النافذ من الحصة محل ذلك التصرف ، فإن ما تضمنه أسبابه من تقدير قيمة ثلث التركه بمبلغ معين ، لم يكن لازماً لحمل ما إنتهى إليه هذا الحكم فلا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ولا تتعلق مخالفته بالنظام العام ، وبالتالى لا تقبل إضافته إلى ما ورد بصحيفة الطعن ويكون غير مقبول .

٢ ـ الوصية لا تنفذ فيما زاد عن قيمة ثلث التركة إذا لم يجز الورثة هذه الزيادة ، فإذا تعددت الأموال الموصى بها وجاوزت قيمتها ثلث التركة فإنها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها إلى قيمة ثلث التركة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٣٦٥ / ١٩٦٩ مدنى كلى طنطا على المطعون ضدهم طالبة الحكم أولا :- بصحة و نفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١٨ المتضمن بيع المرحوم ... ... - مورثها ومورث المطعون ضدهم - لها مساحة ١٣ ط و ١ س أرضاً زراعية لقاء ثمن مقداره ٤٥٥ جنيه والتسليم . ثانياً : بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٨/٣/١ المتضمن بيع المورث المذكور لها ١٧ ط و ٥ س أرضاً زراعية لقاء ثمن مقداره ٥٩٥ جنيه والتسليم . ثالثاً : - بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٩/٧/١١ المتضمن بيعه لها حصة فى منزل لقاء ثمن مقداره ٢٥٠ جنيه . بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٩ قضت المحكمة بعدم إختصاصها قيمياً بنظر الدعوى بالنسبة للعقد الأخير وبإحالة هذا الشق إلى محكمة السنطة ثم قضت بتاريخ ١٩٧١/٣/١٠ بصحة العقدين الآخرين . إستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم الأخير لدى محكمة إستئناف طنطا بالإستئناف رقم ٢١/٢١١ ق طالبين قصره على ثلث المقضى به ، بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٨ قضت المحكمة بطلباتهم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨١٦ / ٤٣ ق . بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٦ نقضت المحكمة ذلك الحكم ، وإذ عجل الإستئناف ندبت المحكمة خبيراً أودع تقريره ، بتاريخ ١٩٨٠/١١/٥ قضت بصحة و نفاذ العقدين فى حدود ١٠ ط و ١٣ س طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالطعن الماثل للمرة الثانية . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفضه، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسه لنظره . وفيها أضاف الحاضر عن الطاعنة سبباً جديداً والتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل السبب المضاف النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لصدوره على خلاف حكم سابق حائز قوة الأمر المقضى وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ٢٨١ / ١٩٧٤ مدنى مستأنف طنطا بين ذات الخصوم قضى بصحة ونفاذ التصرف الصادر لها من المورث عن حصة فى منزل بإعتباره وصية وأن قيمته تدخل فى نطاق ثلث التركة الذى قدره بمبلغ ٩٣١,٧٣١ جنيه وهو منه قضاء يحوز حجية بين الخصوم فى هذا الخصوص وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بذلك القضاء وأعاد تقدير قيمة ثلث التركة بما أدى به إلى إنقاص المساحة المحكوم بنفاذها فى التصرفين عما تستحقه ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الشىء المحكوم فيه لا تلحق إلا منطوق الحكم وما أرتبط به من أسباب لازمه لحمله ، وفيما فصل فيه الحكم صراحة أو ضمناً فى أسبابه ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٨١ / ١٩٧٤ مدنى مستأنف طنطا قد إنتهى إلى الإكتفاء بالقضاء بأن التصرف موضوع العقد المؤرخ ١٩٦٩/٧/١١ ينفذ فى حدود ثلث التركة وذلك دون تحديد المقدار النافذ من الحصة محل ذلك التصرف ، فإن ما تضمنته أسبابه من تقدير قيمة ثلث التركة بمبلغ معين ، لم يكن لازماً لحمل ما إنتهى إليه هذا الحكم فلا يحوز حجية الشىء المحكوم فيه ولا تتعلق مخالفته بالنظام العام وبالتالى لا تقبل إضافته إلى ما ورد بصحيفة الطعن ويكون غير مقبول .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن البيوع الصادرة لها من المورث والتى أعتبرت وصية تنفذ بنسبة كل مال موصى به إلى قيمة ثلث التركة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإستنزل من ثلث التركة كامل قيمة التصرف الوارد على حصة المنزل ورتب على ذلك قصر قضائه بصحة ونفاذ التصرفين الآخرين على مساحة ١٠ ط و ١٣ س يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الوصية لا تنفذ فيما زاد عن قيمة ثلث التركة إذا لم يجز الورثة هذه الزيادة ، فإذا تعددت الأموال الموصى بها - بعمل قانونى وأحد أو أكثر - وجاوزت قيمتها ثلث التركة فإنها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها إلى قيمة ثلث التركة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أعتبر التصرفين موضوع النزاع وصية وأن قيمتهما مع قيمة حصة المنزل المقتضى بإعتبارها وصية تجاوز ثلث التركة فإنه إذ لم يجر المحاصة بين هذه الأموال الثلاث ، وقصر قضاءه فى التصرفين موضوع النزاع على ما يعادل ما بقى من ثلث التركة بعد إستنزال كامل قيمة حصة المنزل يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

ولما كان هذا الطعن للمرة الثانية فإنه يتعين الفصل فى موضوع الدعوى .

ولما كان الثابت من تقرير الخبير أن قيمة حصة المنزل موضوع العقد المؤرخ ١٩٦٩/٧/١١ هى ٣٢٢ جنيه و٩١٦ مليما وفق ما اتفق عليه الخصوم ، وأن قيمة الفدان من الأرض موضوع العقد المؤرخ ١٩٦٨/٣/١ هى ألف جنيه ، وأن قيمة الفدان من الأرض موضوع العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١٨ هى ١٨٠٠ جنيه فإن قيمة الموصى به بالعقد الأول تكون ٧١٧ جنيه و١٣ مليما وقيمة الموصى به بالعقد الثانى هى ٩٧٨ جنيه و١٢٥ مليما ، لما كان ذلك وكان مجموع قيمة هذه الوصايا التى لم يجزها الورثة - قد جاوزت ثلث التركة الذى قدره الخبير بمبلغ ٧٨٧ جنيه و٩٣٨ مليما فإن العقد المؤرخ ١٩٧٨/٣/١ يكون نافذاً فيما يعادل مبلغ ٢٧٩,٩٥٣ جنيه وهو مساحة ٦ ط و١٧ س ويكون العقد الآخر المؤرخ ١٩٦٧/٧/١٨ نافذاً فيما يعادل مبلغ ٣٨١ جنيه و٩٠٣ مليما وهو مساحة ٥ ط و ٢ س الأمر الذى يتعين معه الحكم فى موضوع الإستئناف على هذا الأساس .

جلسة ٦ من ينـاير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى.

(٢٠)

الطعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ - ٢) دعوى « دعاوى الحيازة » .

(١) للمحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى إسترداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها . علة ذلك . إتحاد أساسها والغرض منهما .

(٢) دعوى منع التعرض ودعوى إسترداد الحيازة . وجوب رفعهما خلال السنة التالية لفقد الحيازة أو من وقوع التعرض . المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ مدنى . إقامة المطعون ضده دعواه بمنع التعرض خلال هذه المدة لا يغير منه تعديل طلباته إلى إسترداد حيازة . علة ذلك .

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى إسترداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها، إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى إسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها ومتى ثبت هذا الحق للمحكمة فإنه يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يغير طلبه من دعوى منع تعرض إلى دعوى بإسترداد حيازة .

٢ - أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدنى أن ترفع دعوى إسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقاً لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض

بصحيفة قدمها لقلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعاً لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى باسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم بإعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أياً كان تاريخ تعديل الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٤٣ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى أسوان على الطاعن ، للحكم بمنع تعرضه له فى حيازته للأطيان المبينة بالصحيفة وقال بياناً لها إنه يضع اليد على مساحة ٦ ف و ١٦ ط منذ مدة طويلة وقد منعه الطاعن من ريها من أجل ذلك أقام الدعوى ، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن أودع تقريره ، عدل المطعون ضده طلباته بصحيفة أعلنت للطاعن فى ١٩٧٩/١٢/٤ للحكم باسترداد حيازته للأرض موضوع النزاع حكمت المحكمة برد الحيازة إليه إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٦ سنة ٥٥ ق وبجلسة ١٩٨٠/١١/١٦ قضت محكمة استئناف أسيوط – مأمورية أسوان – بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وبياناً لذلك يقول إن القانون قد إشترط لقبول دعوى إسترداد الحيازة . أن ترفع خلال السنة التالية لسلبها وكان الحال فى الدعوى أن سلبت حيازة المطعون ضده فى ١٩٧٨/٤/١٢ ولم يطلب رد الحيازة إلا بموجب صحيفة تعديل الطلبات فى ١٩٧٩/١٢/٤ من دعوى منع تعرض إلى دعوى رد حيازة فإن الدعوى تكون قد أقيمت بعد سنة من فقدها وتكون بالتالى غير مقبولة وقد تمسك بهذا الدفع إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفضه على سند من أن أساس الدعويين واحد وللمدعى الحيازة أن يغير دعواه من دعوى منع التعرض إلى دعوى إسترداد حيازة فى حين أن نصوص القانون المدنى قد أجزأت لكل صورة من صور التعدى على الحيازة دعوى خاصة بها مما يفيد أن لكل دعوى إستقلالها وشروطها ولا تغنى إحداها عن الأخرى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن لا تثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى إسترداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها إذ أنه لا تنافر ولا تعارض بين دعوى إسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية ، والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها ومتى ثبت هذا الحق للمحكمة فإنه يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يغير طلبه فى الدعوى من دعوى منع تعرض إلى دعوى بإسترداد الحيازة . لما كان ذلك وكانت المادتان ٩٥٨ و ٩٦١ من القانون المدنى قد أوجبتا أن ترفع دعوى إسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض ، وهى مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خلالها ، وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقاً لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت

فى الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١ – لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم بإسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعاً لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى بإسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم بإعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أياً كان تاريخ تعديل الطلب، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٧ من ينـاير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، محمد طموم وزكى المصرى .

(٢١)

الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٩ القضائية :

(١ – ٢) افلاس . استئناف « الاحكام غير الجائز استئنافها » .

(١) عدم جواز الطعن بالإستئناف على الحكم باستبدال وكيل الدائنين. م٣٩٥ تجارى. سريان هذا النص على الحكم الصادر بالعزل . علة ذلك .

(٢) عزل السنديك لعدم قيامه بايداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة يستتبع بالضرورة الزامه بايداع هذه المبالغ . الحكم بهذا الإيداع يعتبر متعلقاً بالحكم الصادر بعزل السنديك وتابعاً له . أثر ذلك . عدم جواز إستئنافه .

---

١ – النص فى المادة ٣٩٥ من قانون التجارة على عدم قبول الطعن بالإستئناف فى الأحكام المتعلقة باستبدال وكلاء الدائنين يسرى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على الأحكام الصـادرة بعزل السنديك باعتبار هذا العزل من حالات الاستبدال المشار إليها .

٢ – إذ كان البين من ملونات الحكم الإبتدائى أنه أقام قضاءه بعزل السنديك الطاعن والزامه بإيداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة على أنه قد أخل بالتزامه المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون التجارة – التى أوجبت عليه إيداع المبالغ المتحصلة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها ولم تؤسس المحكمة قضاءها بذلك على محاسبة نهائية للسنديك عن فترة إدارته ، بل استعملت فى ذلك سلطتها الأصلية فى الإشراف والرقابة على أعمال إدارة التفليسة ، وكان الحكم بعزل السنديك لعدم قيامه بإيداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة يستتبع بالضرورة الزامه بإيداع هذه المبالغ ، فإن الحكم بهذا الإيداع يكون – فى تطبيق المادة ٣٩٥ من قانون التجارة – متعلقاً بالحكم الصادر بعزل السنديك وتابعاً له . ويكون الطعن فيه بالإستئناف غير مقبول .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن فريق المطعون ضدهم الأول أقاموا الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٩٧٦ إفلاس القاهرة على الطاعن ، بصفته سنديكاً لتفليسة مورثهم بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩٥٧ إفلاس القاهرة ، طالبين الحكم — فى مواجهة المطعون ضده الثانى — بعزله والزامه بأن يودع ما حصله من أموال التفليسة خزانة المحكمة وإلا أحيل إلى النيابة العامة بتهمة تبديد هذه الأموال ، وقالوا بياناً لدعواهم أنه بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٣ تسلم الطاعن أموال التفليسة ولم يقدم حساباً عنها منذ ذلك التاريخ حتى بلغت حصيلتها فى ذمته ـ,٧٥٠٠٠ جنيه ، ولم يودع هذا المبلغ خزانة المحكمة طبقاً لنص المادة ٢٨١ من قانون التجارة ، وأهمل فى تحصيل الأجرة من بعض المستأجرين وتواطأ مع المطعون ضده الثانى لتمكينه من الاستيلاء على ريع أحد عقارات التفليسة حتى ادعى ملكيتها ، لذا فقد أقاموا دعواهم بالطلبات السالفة

ومحكمة أول درجة حكمت فى ١٩٧٦/٥/٢٩ بندب أحد خبراء وزارة العدل لأداء المهمة المبينة بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٨/٦/٢٩ بعزل الطاعن وبإلزامه بإيداع المبلغ المشار إليه خزانة المحكمة .... استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٧٦ لسنة ٩٥ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف حكمت فيه بجلسة ١٩٧٩/٤/٢٩ بعدم قبول الإستئناف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الإستئناف على أن المادة ٣٩٥ من قانون التجارة تحظر الطعن فى الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء الدائنين فى حين أن الإستئناف كان منصباً على الشق القاضى بإلزامه بإيداع مبلغ ٧٥٠٠٠ جنيه خزانة المحكمة ، وأن النص المشار إليه قد أورد الأحكام التى حظر الطعن فيها بالمعارضة والإستئناف على سبيل الحصر وليس من بينها الأحكام التى تصدر بعزل السنديك ولا تلك التى تقضى بإلزامه بإيداع نقود ، ولا يجوز التوسع فى تفسير ذلك الحظر .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٣٩٥ من قانون التجارة على عدم قبول الطعن بالإستئناف فى الأحكام المتعلقة باستبدال وكلاء الدائنين يسرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على الأحكام الصادرة بعزل السنديك ، بإعتبار هذا العزل من حالات الإستبدال المشار إليها ، وإذا كان البين من مدونات الحكم الإبتدائى أنه أقام قضاءه بعزل السنديك الطاعن والزامه بإيداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة على أنه قد أخل بالتزامه المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون التجارة التى أوجبت عليه إيداع المبالغ المتحصلة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها — ولم تؤسس المحكمة قضاءها بذلك على محاسبة نهائية للسنديك عن فترة إدارته ، بل إستعملت فى ذلك سلطتها الأصلية فى الإشراف والرقابة على أعمال إدارة التفليسة ، وكان الحكم بعزل السنديك لعدم قيامه بإيداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة يستتبع بالضرورة الزامه بإيداع هذه المبالغ ، فإن الحكم بهذا الإيداع يكون فى تطبيق المادة ٣٩٥ من قانون التجارة — متعلقاً بالحكم الصادر بعزل السنديك وتابعاً له ، ويكون الطعن فيه بالإستئناف غير مقبول ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بما ورد بسبب الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : د . أحمد حسنى ، يحي الرفاعى نائبي رئيس المحكمة ، محمد طموم وزكى المصرى.

(٢٢)

الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) عقد « أركان العقـد »

طرح مناقصة توريد أشياء . إعتباره مجرد دعوة للتعاقد . الإيجاب . صدوره ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه . القبول . تمامه بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة ممن يملكها .

(٢ ، ٣) عقد « تفسير العقد » • محكمة الموضوع « تفسير العقود • تقدير الدليل » •

(٢) تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتفسير الإتفاقات والمحررات. من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد، ولهـا تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وإستخلاص الحقيقة منها ما دام إستخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

(٣) صدور تفويض من رئيس مجلس إدارة الشركة المتعاقده إلى لجنة البت فى العطاءات بالحصول على العطاءات والبت فيها . مفاده . عدم التزام هذه اللجنة بالرجوع إليه أو عرض الأمر على مجلس الإدارة . موافقة اللجنة على عطاء المطعون ضده وإخطاره بذلك للتنفيذ . مؤداه . تمام التعاقد على الصفقة صحيحاً . النعى على حق اللجنة فى ذلك . نعى على غير أساس .

---

١ ــ طرح مناقصة توريد أشياء على أساس الشروط الوارده فى قائمة الاشتراطات لا يعتبر إيجاباً فى صحيح القانون إنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد ، أما الإيجاب فهو ما يصدر ممن تقـــدم بعطائه بالشروط المبينة فيه ، ويتم القبول بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة ممن يملكها .

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير الإتفاقات والمحررات للوقوف على حقيقة القصد منها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ، وفى تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق .

٣ - إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما خلص إليه من أن التعاقد على الصفقة موضوع العطاء قد إنعقد صحيحاً مستوفياً أركانه القانونية إستناداً إلى ما تضمنه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وما قرره رئيس لجنة البت فى العطاءات بمحاضر الأعمال من أن اللجنة المذكورة قررت بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦ الموافقة على العطاء المقدم من المطعون ضده وأخطرته بذلك طالبة منه المبادرة بتنفيذ عطائه نظراً لحالة الاستعجال وما انتهى إليه من أن هذا القرار صادر ممن يملكه نظراً لأن قرار تشكيل اللجنة الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ قد تضمن تفويض اللجنة فى الحصول على العطاءات والبت فيها مما مفاده أنها تملك سلطة البت فى العطاءات دون الرجوع إليه أو عرض الأمر على مجلس الإدارة ، وكان هذا الإستخلاص سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق ولا خروج فيه عما تحتمله عبارات قرار تشكيل اللجنة المشار إليه ، فإن ما تثيره الطاعنة فى سبب النعى بشأن مدى سلطات لجنة البت فى العطاءات يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٠١ سنة ١٩٧٥ تجارى كلى الإسكندرية على الشركة الطاعنة بطلب الزامها بأن تؤدى له مبلغ ١٤٤١٥ جنيه وقال بياناً لذلك أنه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٧ رسا عليه عطاء الشركة الطاعنة بطبع مائة ألف بلوك تقويم عام ١٩٧٥ بمواصفات محدده بسعر ٢٧٠ مليا للنسخة الواحدة مع تحديد يوم ١٩٧٤/٤/١٥ موعداً للتسليم وتنفيذاً لذلك فقد أنجز ٦٠٪ من الكمية المتعاقد عليها فى ميعاد مناسب مستخدماً كميات من الورق المخزون لديه حتى يتفادى فوات ميعاد التسليم ، ثم طالب الشركة الطاعنة بكميات الورق اللازمة للتصنيع بعد نفاذ ما كان لديه من مخزونه إلا أنها امتنعت عن تسليمه أى كمية من الورق كما رفضت إستلام ما تم تصنيعه من المطبوعات المتعاقد عليها رغم إنذارها مما ترتب عليه أن لحقت به أضرار مادية وأدبية تقدر بالمبلغ المطالب به لذا فقد أقام الدعوى بالطلبات المذكورة . وبتاريخ ١٩٧٦/٢/١٨ ندبت محكمة أول درجة خبيراً فى الدعوى وحكمت فى ١٩٧٨/١١/٢٩ بإجابة المطعون ضده إلى طلباته . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٩ سنة ٣٥ ق أمام محكمة إستئناف الأسكندرية التى حكمت فى ١٩٧٩/١١/١٩ بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام الطاعنة بمبلغ ٩٢١٥ جنيه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض المقضى به على أساس أن التعاقد بين الطرفين قد تم بناء على الموافقة الصادرة من لجنة البت فى العطاءات بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦ ، فى حين أن الثابت من وقائع الدعوى أن المطعون ضده تقدم بعطائه مشترطاً

أن تقـــوم الطاعنة بتسليمه ٣٠ طناً من الورق بثمن قدره ٥٦٠ جنيهاً بالإضافة إلى النولون وأن اللجنة التى شكلت لفحص العطاءات أثبتت فى محضرها المؤرخ ١٩٧٤/١١/٦ أن عطاء المطعون ضده هو أقل العطاءات من حيث السعر وبالنسبة لميعاد التسليم دون أن تتعرض لشرط تسليم الورق وقيمة النولون حيث تركت البت فى هـــذا الأمر للجهة المنوط بها إعتماد العطاءات وهو مجلس الإدارة الذى قرر عدم قبول العطاء لمخالفته لعرض الشركة وبالتالى اعتبر عطاؤه ساقطاً ، عملا بحكم المادة ٩٩ من القانون المدنى وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن التعاقد قد تم بمجرد صدور موافقة اللجنة المشار إليها فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هـــذا النعى غير سديد ذلك أن طرح مناقصة توريد أشياء على أساس الشروط الواردة فى قائمة الاشتراطات لا يعتبر إيجاباً فى صحيح القانون إنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد أما الإيجاب فهو ما يصدر ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه ويتم القبول بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة ممن يملكها ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير الإتفاقات والمحررات للوقوف على حقيقة القصد منها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها وفى تقدير ما يقدم إليها من أدلة والموازنة بينها وترجيح ماتطمئن إليه وإستخلاص الحقيقة منها متى كان إستخلاصها سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما خلص إليه من أن التعاقد على الصفقة موضوع العطاء إنعقد صحيحاً مستوفياً أركانه القانونية إستناداً إلى ما تضمنه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وما قرره رئيس لجنة البت فى العطاءات بمحاضر الأعمال من أن اللجنة المذكورة قررت بتاريخ ٧٤/١١/٦ الموافقة على العطاء المقدم من المطعون ضده وأخطرته بذلك طالبة منه المبادرة بتنفيذ عطائه نظراً لحالة الإستعجال وما انتهى إليه من أن هذا القرار صادر ممن يملكه نظراً لأن قرار تشكيل اللجنة الصادر من رئيس مجلس إدارة الشركة

الطاعنة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ قد تضمن تفويض اللجنة فى الحصول على العطاءات والبت فيها مما مفاده أنها تملك سلطة البت فى العطاءات دون الرجوع إليه أو عرض الأمر على مجلس الإدارة ، وكان هذا الإستخلاص سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق ولا خروج فيه عما تحتمله عبارات قرار تشكيل اللجنة المشار إليه ، فإن ما تثيره الطاعنة فى سبب النعى بشأن مدى سلطات لجنة البت فى العطاءات يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما سلف يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: محمود مصطفى سالم، صلاح محمد أحمد، أحمد طارق البابلي وأحمد زكي غرابه.

(٢٣)

الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٨ قضائية:

عمل « علاقة عمل » « اعارة » . موظفون

إعارة ضباط الشرطة. أداتها. لا يترتب على الإعارة إنقطاع صلة الضابط المعار بوظيفته الأصلية أو دخوله في عداد الموظفين الأصليين للجهة المستعيرة – مؤدى ذلك.

مقتضى المادتين ٣٠، ٥١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة أن إعارة ضابط الشرطة تتم بالاتفاق بين الجهة المعيرة – وهي وزارة الداخلية – والجهة المستعيرة بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة وموافقة الضابط عليها كتابة وصدور قرار بها من وزير الداخلية، ولا يترتب على إعارة الضابط للعمل بإحدى الجهات إنقطاع صلته بوظيفته الأصلية أو المساس بأي حق من حقوق هذه الوظيفة أو دخوله في عداد الموظفين الأصليين للجهة المستعيرة، وإنما تظل علاقته بالجهة المعيرة قائمة، ويكون حقه في العلاوات الدورية والترقية قبلها قائماً، وتحسب مدة إعارته ضمن مدة خدمته الأصلية عند تقدير المعاش وتقرير العلاوات الدورية وتختص وزارة الداخلية بتأديبه في حالات معينه، وغاية الأمر أنه يعمل لحساب الجهة المستعيرة ولصالحها، فتلتزم هذه بأجره طوال مدة إعارته ما لم يصدر قرار مخالف من الجهة المختصة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن – فندق وكازينو شيراتون القاهرة – الدعوى رقم ٢٦٣٧ سنة ١٩٧٥ عمال كلى الجيزة طالباً الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٧٠ / ٥٢٣٦٩ جنيه وقال بياناً لهـا أنه بموجب عقد عمل غير محدد المدة مؤرخ ١٩٧٠/٣/٣ التحقق بالعمل لدى الطاعن بعد أن استقال من عمله بوزارة الداخلية كضابط شرطة ، وبلغ أجره ٢١٠ جنيها شهرياً بجانب الميزات العينية والمنح والأرباح ، وفى ١٩٧٥/٦/١٣ فصل من عمله بدون مبرر وبغير إعلانه كتابة قبل الفصل بثلاثين يوماً ، وإذ كان يستحق مبلغ ١٩٦ جنيها فروقاً فى الأجر عن الفترة من ١٩٧٤/٤/٢٦ إلى ١٩٧٥/٥/١ ، ٧٨٩ ج و ٥٠٩ م فروقاً فى الميزات العينية من ١٩٧٥/٥/١ إلى ١٩٧٥/٦/١٣ ، ٦٣٠ ج و ٣٩٥ م تعويضاً عن المهلة ، ٦٩٣ ج و ٣٩٦ م مقابل الإجازة السنوية وإجازات الأعياد ، ٥٠٠٠٠ ج تعويضاً عما أصابة من أضرار من جراء فصله تعسفياً فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٦ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٣٦ ج قيمة أجره عن الفترة من ١٩٧٥/٥/١٧ إلى ١٩٧٥/٦/١٣ ومقابل اجازته السنوية وبرفض ماعدا ذلك من الطلبات ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٢٠ سنة ٩٣ ق القاهرة ، وفى ٢٩ / ٥ / ١٩٧٧ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بمنطوق الحكم ، وبعد سماع شهادة شاهدى الإثبات حكمت فى ١٩٧٨/١/١٥ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ١٠٥٤٦ ج قيمة التعويض عن الفصل التعسفى وتعويض المهلة والأجر المتأخر وبدل الأجازة السنوية طعن الفندق فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان الحكم قد كيف العلاقة بينه و بين المطعون ضده على أنها علاقة عمل وطبق عليها أحكام الفصل التعسفى وتعويض المهلة المنصوص عليها فى قانون العمل فى حين أن هذه العلاقة لا تعدو أن تكون علاقة إعارة ولا يتسنى تطبيق تلك الأحكام عليها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة تنص على أنه (يجوز بقرار من وزير الداخلية ، بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة وبعد موافقة الضابط كتابة ، إعارته للعمل داخل الجمهورية أو خارجها ، وتدخل مدة الإعارة فى حساب المعاش ويحصل عنها من الضابط إحتياطى التأمين والمعاش ، كما تدخل فى إستحقاق العلاوة والترقية ، ولا يجوز أن تكون الإعارة لعمل يتنافى مع أعمال وظائف هيئة الشرطة فى طبيعته ونوعه) وتنص المادة ٥١ من ذات القانون على أنه (عند ندب الضابط للقيام بعمل وظيفة أخرى داخل الوزارة تكون السلطة التأديبية هى الجهة التى ندب للعمل بها . أما إذا ندب أو أعير للعمـــل خارج الوزارة فتختص سلطات التأديب فى وزارة الداخلية بتأديبه إذا ما وقع منه فى الجهة المنتدب أو المعار إليها ما يخل بأحكام هذا القانون أو بكرامة هيئة الشرطة واعتبارها ويعتبر الضابط فى هذه الحالة ملحقاً بآخر جهة كان يعمل بها فى الوزارة قبل الندب أو الإعارة) وكان مقتضى ذلك أن إعارة ضابط الشرطة تتم بالإتفاق بين الجهة المعيرة وهى وزارة الداخلية . والجهة المستعيرة بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة وموافقة الضابط عليها كتابة وصدور قرار بها من وزير الداخلية ، ولا يترتب على إعارة الضابط للعمل بإحدى الجهات إنقطاع صلته بوظيفته الأصلية أو المساس بأى حق من حقوق هذه الوظيفة أو دخوله فى عداد الموظفين الأصليين للجهة المستعيرة ، وإنما تظل علاقته بالجهة المعيرة قائمة ، ويكون حقه فى

العلاوات الدورية والترقية قبلها قائماً ، وتحسب مدة إعارته ضمن مدة خدمته الأصلية عند تقرير المعاش وتقرير العلاوات الدورية ، وتختص وزارة الداخلية بتأديبه فى حالات معينة ، وغاية الأمر أنه يعمل لحساب الجهة المستعيرة ولصالحها فتلتزم هذه بأجره طوال مدة إعارته ما لم يصدر قرار مخالف من الجهة المختصة ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الطاعن بموجب عقد عمل غير محدد المدة من ١٩٧٠/٣/٣ بعد أن إستقال من عمله كضابط شرطة ، وفى ١٩٧١/٣/١ أعيد إلى عمله بوزارة الداخلية ثم أعير للعمل لدى الطاعن فى ١٩٧١/٧/١ وأنهيت إعارته فى ١٩٧٥/٦/١٣ ، وبتاريخ ١٩٧٥/٨/١٣ انهيت خدمته فى وزارة الداخلية بسبب إنقطاعه عن العمل خمسة عشر يوماً متتالية ، فإن عمله لدى الطاعن خلال الفترة من ١٩٧١/٧/١ إلى ١٩٧٥/٦/١٣ يكون فى صحيح كيفه على سبيل الإعارة من وزارة الداخلية ، ولا يحكم هذه العلاقة عقد العمل المؤرخ ١٩٧٠/٣/٣ لإنتهاء هذا العقد بإعادة المطعون ضده إلى الخدمة كضابط شرطة منذ ١٩٧١/٣/١ ، ولا تطبق فى شأنها أحكام قانون العمل فى خصوص الفصل غير المبرر وتعويض المهلة لأن المطعون ضده لا يدخل فى عداد العاملين الأصليين لدى الطاعن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى له بالتعويض عن الفصل التعسفى وتعويض المهلة على أساس أن العلاقة بينه وبين الطاعن يحكمها عقد العمل المؤرخ ١٩٧٠/٣/٣ وأن الفصل تم على غير مقتضى المادة ٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل ، ودون سبق إعلان ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ محمود حسن رمضان نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : أحمد كمال سالم نائب رئيس المحكمة ، محمد رأفت خفاجى ، محمد فؤاد شرباش ودكتور محمد فتحى نجيب .

(٢٤)

الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٩ القضائية :

(١ ، ٢) وقف . دعوى « الصفة فى الدعوى » .

(١) أعيان الوقف . تسليمها للمجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف لإدارتها وإستغلالها نيابة عن وزارة الأوقاف . القانونين ٤٤ لسنة ١٩٦٢ ، ٨٠ لسنة ١٩٧١ . لم يسلب الوزارة حقها فى الإدارة . علة ذلك .

(٢) الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته . إختصام رئيس هيئة الأوقاف دون الوزير . أثره . إعتبار الخصومة غير موجهة لوزارة الأوقاف . علة ذلك .

---

١ ـ أحكام القانونين رقمى ٤٤ لسنة ١٩٦٢ ، ٨٠ لسنة ١٩٧١ التى نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها وإستغلالها ـ لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان ، وغاية الأمر أنه رؤى تخفيفاً للأعباء الملقاه على هذه الوزارة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة وإستغلال تلك الأعيان نيابة عن هذه الوزارة .

٢ ـ لئن كان الحكم قد أعتبر المجالس المحلية ومن بعدها هيئة الأوقاف هى صاحبة الإختصاص الوحيد فى تأجير أعيان الوقف وفقاً لأحكام القانونين سالفى الذكر ، إلا أن النعى على الحكم لمخالفته القانون فى هذا الشق لا يحقق للطاعنين أى مصلحة ذلك أن الثابت من الواقع المطروح على محكمة الدرجة الأولى أن الطاعنين لم يختصما وزارة الأوقاف فى الدعوى ، ولا يمثل رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف أو مديرها أو محافظ الفيوم ـ المختصمون فى الدعوى ـ

وزارة الأوقاف ، إذ من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الشخص لا يعتبر طرفاً فى خصومة بتمثل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به ، وكان رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف لا يمثل إلا هذه الهيئة وحدها فى التقاضى وأمام الغير عملا بصريح نص المادة ٩ من القرار الجمهورى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بهيئة الأوقاف والمعمول به إعتباراً من ١٩٧٢/١٠/١٢ ، فإن الخصومة لا تكون قد وجهت أصلا لوزارة الأوقاف، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الشق لا يحقق للطاعنين أى مصلحة .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعويين رقمى ٣٤٦ سنة ١٩٧٤ ، ٦٢٥ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الفيوم على المطعون ضدهم للحكم أصلياً — حسب طلباتهما الختامية — بصحة ونفاذ عقد الإيجار المبرم بين الطاعن الثانى بصفته ...... وهيئة الأوقاف المطعون ضدها الثانية فى أكتوبر سنة ١٩٧٠ عن المحل المبين بالصحيفة بإيجار شهرى قدره أثنى عشر جنيهاً مع التسليم ، وإحتياطياً بإلزام المطعون ضدهم متضامنين بمبلغ ثلاثين ألف جنيه ، وقالا بياناً لدعواهما ، أن الطاعن الثانى بصفته تقـــدم بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٥ بطلب إلى مراقب عام التأمين الصحى بوزارة الأوقاف بالفيوم بطلب إستئجار محل بمجمع الأوقاف الإسكانى ، وأبلغته مديرية الأوقاف بالموافقة على طلبه ، وقد وافقت الإدارة الهندسية بوزارة الأوقاف ، ومديرية الإسكان ، والمطعون ضده الأول على التعديلات التى طلب إدخالها على المحل بعد أن سدد قيمتها وقدرها

٢٢٥ ج و٨١٦ م فى ١٩٧٢/٧/٣٠ ، إلا أن الهيئة المطعون ضدها الثانية رفضت تسليمه هذا المحل ، وأخذت فى تغيير معالمه ، فأقام الدعوى رقم ١٣٦ سنة ١٩٧٣ مستعجل الفيوم ، كما تقــدم بالشكوى رقم ٢٦٣٢ سنة ١٩٧٣ إدارى قسم الفيوم ، وإذ أنكر المطعون ضدهم حقهما ، اضطرا لمخاصمتهم . وبعد ضم الدعويين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٩ بإستجواب المطعون ضده الثالث ، الذى نفى وجود أى علاقة إيجارية بين هيئة الأوقاف والطاعن الثانى ، وأن محل النزاع تم تأجيره للغير ، وبتاريخ ١٩٧٧/٤/٢١ حكمت المحكمة برفض الدعويين . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٣٦ سنة ١٣ ق بنى سويف — مأمورية الفيوم — وندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم تقريره قضت بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، والخطأ فى تطبيقة ، والفساد فى الاستدلال ، والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولان أنه ولئن كان القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٦٢ نص على حق المجالس المحلية فى تأجير الأعيان التى تديرها وزارة الأوقاف ، إلا أن هــذا لا يحــول دون حق وزارة الأوقاف فى إدارة وإستغلال هذه الأعيان ، ولم يتغير الأمر بصدور القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ الذى نص على أن تتولى هيئة الأوقاف تأجير هذه الأعيان نيابة عن وزارة الأوقاف ، إذ أن النيابة لا تحول دون حق الأصيل فى الإدارة والتصرف وإذ ذهب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى أن الاختصاص بتأجير أعيان الأوقاف عند صدور المكاتبات من المراقبة العامة للشئون الهندسية ينعقد لهيئة الأوقاف وحدها تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٧١ ، كما ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن المجالس المحلية

كانت هي المختصة بالتأجير عند تقديم الطاعنين لأول طلب فى ١٩٧٠/١٠/٢٥ تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٦٢ ، ولم تنشأ علاقة بينهما وبين تلك الجهات ، فإن الحكمين يكونان قد خالفا القانون . هذا إلى أن الثابت من المكاتبات والموافقات الصادرة من وزارة الأوقاف وهى الطرف الأصيل - وقت تقديم الطاعنين للطلب المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٢٥ ، والذى وافق عليه مدير عام القسم الطبي ومدير عام هيئة الأوقاف كما وافقت عليه الإدارة الهندسية وهيئة الأوقاف ومحافظ الفيوم لإجراء تعديلات بمحل النزاع ، وتحصيل قيمة هذه التعديلات منهما ، وتنفيذها بمعرفة هيئة الأوقاف يدل على توافر أركان عقد الإيجار التى نصت عليها المادة ٥٥٨ من القانون المدنى ، خاصة وأن الثابت من تقرير الخبير أن مسئولية تأجير أعيان الأوقاف كانت تتم بالمشاركة بين المحافظ ، ورئيس مجلس المدينة ،ورئيس هيئة الأوقاف ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذه المستندات ودلالتها ، واعتبرها صادرة من هؤلاء المسئولين بحكم وظائفهم لا بوصفهم مسئولين عن التأجير ، وذهب إلى أن التوصية الصادرة من القسم الطبي بمديرية الأوقاف ، بإعطائهما محلا تجارياً لا تدل بذاتها على قيام علاقة إيجارية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وعابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعي غير مقبول ، ذلك أن أحكام القانونين رقمى ٤٤ لسنة ١٩٦٢ ، ٨٠ لسنة ١٩٧١ التى نصت على تسليم أعيان الوقف للمجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف لتتولى نيابة عن وزارة الأوقاف إدارتها وإستغلالها لم تسلب حق وزارة الأوقاف فى إدارة هذه الأعيان ، وغاية الأمر أنه رؤى تخفيفاً للأعباء الملقاه على هذه الوزارة أن تتولى المجالس المحلية ثم هيئة الأوقاف إدارة واستغلال تلك الأعيان نيابة عن هذه الوزارة ، وأنه ولئن كان الحكم قد اعتبر المجالس المحلية ومن بعدها هيئة الأوقاف هى صاحبة الاختصاص الوحيد فى تأجير أعيان الوقف وفقاً لأحكام القانونين سالفى الذكر ، إلا أن

النعى على الحكم لمخالفته القانون فى هذا الشق لا يحقق للطاعنين أى مصلحة ، ذلك أن الثابت من الواقع المطروح على محكمة الدرجة الأولى أن الطاعنين لم يختصما وزارة الأوقاف فى الدعوى ، ولا يمثـل رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف أو مديرها أو محافظ الفيوم . المختصـون فى الدعوى — وزارة الأوقاف فى التقاضى ، إذ من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الشخص لا يعتبر طرفاً فى خصومة بتمثيل الغير له إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به ، وكان رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف لا يمثل إلا هذه الهيئة وحدها فى التقاضى وأمام الغير عملا بصريح نص المادة ٩ من القرار الجمهورى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بهيئة الأوقاف والمعمول به إعتباراً من ١٩٧٢/١٠/١٢ ، فإن الخصومة لا تكون قد وجهت أصلا لوزارة الأوقاف ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الشق لا يحقق للطاعنين أى مصلحة ، وترتيباً على ذلك لا يجديهما التمسك بموافقة القسم الطبى ، والإدارة الهندسية بأوقاف الفيوم — وهما جهتان تابعتان لوزارة الأوقاف التى لم تختصم فى الدعوى — إن صح القول بأنهما قد وافقا على تأجير محل النزاع ، أما عن القول بأن هيئة الأوقاف قد أجرت للطاعنين محل النزاع فقد نفى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه حصول هذا التأجير وأورد فى مدوناته « وحيث أن الثابت من المكاتبات التى تضمنتها المستندات المقدمة فى الدعوى ... » ومؤدى ذلك أنه لم تنشأ علاقة إيجارية ولا وعد بالإيجار من رئيس الهيئة المختصة وبين أى من المدعيين . ولا ينال من ذلك ما ورد بتأشيرات للسيد المحافظ أو مدير الإسكان بشأن التعديلات التى أجريت بعين النزاع لأن أياً منهما غير مختص بالتأجير ، ولم يعط وعداً به ، وإنما كانت تلك التأشيرات قد صدرت بحكم وظائفهم وإستناداً إلى القول الذى صوره المدعيان إعتماد على ما ادعاه المراقب العام للمراقبة العامة للشئون الهندسية لوزارة الأوقاف بكتابة المؤرخ ١٩٧٢/٣/٢٩ من موافقة مزعومة لا دليل عليها فى الأوراق سوى ذلك الزعم ، وقد ثبت من الأوراق

أنه عند إعتزام تأجير وحدات العمارة التى بها عين النزاع تقـــدم أحد المدعين (الطاعنين) بطلب لهيئة الأوقاف المختصة لاستئجار عين النزاع مبرراً طلبه بسبق الموافقة على التعديلات فى تلك العين ، ولم تصبه القرعة وفقاً للنظام الذى اتبع فى التأجير ، وهذا مؤداه أن تأجيراً للمدعين «الطاعنين» من المدعى عليهم «المطعون ضدهم» لم يتم ، حتى يطالبان بتنفيذه عيناً أو بالتعويض عن إستحالة هذا التنفيذ العينى الأمر الذى يستوجب رفض الدعوى بشقيها قبل المدعى عليهم « المطعون ضدهم — الحاليين ، والمدعيان » الطاعنان وشأنهما مع من أصدر الموافقـــة على التأجير » وكان ما إنتهى إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق ، ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها ، فإن النعى عليه لا يعدو جدلا موضوعياً فى تقـــدير الدليل ، لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على غير أساس . مما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٢٥)

الطعن رقم ١٠٢٤ لسنة ٤٩ قضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) عمل « العاملون بشركات القطاع العام : ترقية . سلطة جهة العمل ، تقارير الكفاية » .

(١) ترقية العاملين إلى المستويين الأول والثانى . لجهة العمل وضع المعايير اللازمة للترقية بالإختيار على أساس الكفاية وفقاً لمصلحة العمل . القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ .

(٢) الترقية بالإختيار إعتبارها من الملاءمات التى تترخص فيها جهة الإدارة . مناطها إنتفاء التعسف وقصد الإساءة إلى العامل .

(٣) درجة تقارير الكفاية . إعتبارها عنصراً رئيسياً من عناصر الترقية . الاستناد إلى الأفضلية فى الأقدمية وكبر السن دون النظر إلى درجة تقارير الكفاية . خطأ فى القانون .

---

١ - مفاد نص المادة الثامنة من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - الذى يحكم واقعة الدعوى - أن المشرع جعل الترقية إلى وظائف المستويين الأول والثانى بالإختيار على أساس الكفاية واتخذ من درجة تقارير الكفاية عنصراً رئيسياً من عناصر الترقية كما أناط بجهة العمل وضع الضوابط والمعايير اللازمة للترقية وفق ظروف وطبيعة نشاط المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية ، ومنح جهة العمل حق إختيار الأصلح من العاملين فيها للترقية إلى المستويين الأول والثانى ، ملتزمة فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير بحسب ما تقتضيه مصلحة العمل .

٢ - لئن كان الأصل فى الترقية بالإختيار أنها من الملاءمات التى تترخص فيها جهة الإدارة إلا أن مناط ذلك أن يكون تقديرها غير مشوب بسوء إستعمال السلطة أو قصد الإساءة إلى العامل .

٣ ـ لما كان الثابت فى الدعوى أن المقارن به الذى رقى حصل فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين على تقـدير جيد فى حين حصل الطاعن فى التقرير الدورى عن هاتين السنتين على تقدير ممتاز ، مما مؤداه أن هذا الأخير يفوقه فى درجة الكفاية وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده فى أسبابه من أن المقارن به يتساوى مع الطاعن فى عنصر الكفاية اللازم للترقية وهو الحصول على تقدير جيد على الأقل فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين وأن مجلس إدارة البنك المطعون ضده قد رشح المقارن به للترقية لأفضليته عن الطاعن فى الأقدمية ولكونه أكبر منه سنا ، دون أن يأخذ فى إعتباره أفضلية الطاعن فى درجة تقارير الكفاية رغم كونها عنصراً رئيسياً من عناصر الترقية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطاعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٢٤ سنة ١٩٧٦ عمال كلى دمنهور على البنك المطعون ضده طالباً الحكم بأحقيته للترقية إلى الفئة الرابعة إعتباراً من ١٩٧٢/١٢/٣١ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية والزام المطعون ضده أن يؤدى إليه ألف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بياناً لدعواه أنه عين لدى البنك المطعون ضده فى سنة ١٩٦٣ وتدرج فى وظائفه حتى رقى إلى الفئة الخامسة فى سنة ١٩٧٠ ، وإذ أجرى البنك فى ١٩٧٢/١٢/٣١ حركة ترقيات إلى الفئة الرابعة لم تشمله وقام بترقية من هم أقل منه فى مرتبة الكفاية ، وأصيب من جراء ذلك بأضرار أدبية يقدر التعويض عنها بالمبلغ المطالب به ، فقد أقام دعواه . ندبت المحكمة خبيراً فى

الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٨/٣/١١ بأحقية الطاعن للترقية للدرجة الرابعة إعتباراً من ١٩٧٢/١٢/٣١ والزام المطعون ضده أن يؤدى له مبلغ ٢٧٧ ج و ٢٠٠ م عن الفترة من ١٩٧٣/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى ومبلغ ٥٠ ج تعويضاً عن الضرر الأدبى ورفضت ماعدا ذلك من طلبات . إستأنف المطعون ضده هذا الحكم امام محكمة إستئناف الإسكندرية وقيد الإستئناف برقم ٢٢١ لسنة ٣٤ ق ، وبتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول أن الترقية إلى وظائف المستويين الأول والثانى وطبقاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ تتم بالإختيار على أساس الكفاية ودون اعتداد بالأقدمية ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعواه إستناداً إلى أن مجلس إدارة البنك المطعون ضده قد رشح المقارن به للترقية لأفضليته عنه فى الأقدمية ولكونه أكبر منه سناً ، رغم ما ثبت بتقرير الخبير من حصوله على تقريرى كفاية بدرجة ممتاز عن السنتين السابقتين على الترقية ، فى حين لم يحصل المقارن به عن هاتين السنتين إلا على تقريرى كفاية بدرجة جيد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة الثامنة من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — الذى يحكم واقعة الدعوى — تنص على أنه « لا تجوز الترقية إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الأعلى مباشرة وبشرط أن يكون المرشح للترقية مستوفياً لإشتراطات شغل الوظيفة . وتكون الترقية

إلى وظائف المستوى الأول والثانى بالإختيار على أساس الكفاية وتكون الترقية إلى وظائف المستوى الثالث بالإختيار أو بالأقدمية فى حدود النسب التى يحددها مجلس الإدارة . ويشترط فى الترقية بالإختيار أن يكون العامل حاصلا على تقدير جيد على الأقل فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين على أن تكون درجة التقرير وإجتيازه بنجاح برامج التدريب التى تتيحها الوحدة الاقتصادية عنصران أساسيان فى الاختيار ...... ويضع مجلس الإدارة الضوابط والمعايير اللازمة للترقية بحسب ظروف وطبيعة نشاط المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية ..... » وكان مفاد ذلك أن المشرع جعل الترقية إلى وظائف المستويين الأول والثانى بالإختيار على أساس الكفاية واتخذ من درجة تقارير الكفاية عنصراً رئيسياً من عناصر الترقية ، كما أناط بجهة العمل وضع الضوابط والمعايير اللازمة للترقية وفق ظروف وطبيعة نشاط المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية ، ومنح جهة العمل حق إختيار الأصلح من العاملين فيها للترقية إلى المستويين الأول والثانى ، ملتزمة فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير بحسب ما تقتضيه مصلحة العمل ، ولئن كان الأصل فى الترقية بالإختيار أنها من الملاءمات التى تترخص فيها جهة الإدارة إلا أن مناط ذلك أن يكون تقديرها غير مشوب بسوء استعمال السلطة أو قصد الإساءة إلى العامل ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المقارن به الذى رقى حصل فى التقرير الدورى عن السنتين الأخيرتين على تقدير جيد فى حين حصل الطاعن فى التقرير الدورى عن هاتين السنتين على تقدير ممتاز ، مما مؤداه أن هذا الأخير يفوقه فى درجة الكفاية ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده فى أسبابه من أن المقارن به يتساوى مع الطاعن فى عنصر الكفاية اللازم للترقية وهو الحصول على تقدير جيد على الأقل فى التقرير الدورى من السنتين الأخيرتين ، وأن مجلس إدارة

البنك المطعون ضده قد رشح المقارن به للترقية لأفضليته عن الطاعن فى الأقدمية ولكونه أكبر منه سناً دون أن يأخذ فى إعتباره أفضلية الطاعن فى درجة تقارير الكفاية رغم كونها عنصراً رئيسياً من عناصر الترقية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب بغير ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء فى موضوع الإستئناف رقم ٢٢١ لسنة ٣٤ ق الإسكندرية برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار / محمد المرسى فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب و محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(٢٦)

الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥١ القضائية :

(١) نقض « شروط قبول الطعن » « الخصوم فى الطعن »

الاختصام فى الطعن . شرطه .

(٢) أموال • ملكية • تقادم « تقادم مكسب » • حيازة • دعوى •

دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها ، لازم ذلك . أن تكون الأموال محل الحيازة جائز تملكها بالتقادم . أموال الأوقاف الخيرية ليست من الأملاك التى يجوز تملكها أو كسب حق عينى عليها . مؤدى ذلك . عدم توافر شروط الحيازة التى يجوز حمايتها بدعوى منع التعرض . أموال الأوقاف الخيرية - عدم جواز تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم . م ٩٧٠ مدنى المعدل . مؤدى ذلك . دعوى منع التعرض لحائز لجزء منها غير مقبولة .

---

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى لقبول الطعن أن يكون الطاعن أو المطعون ضده طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون خصما حقيقياً وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه أو حكم عليه بشىء أو نازع فى الخصومة المردده .

٢ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الأعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك

أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عيني عليها بالتقادم . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن أطيان النزاع مما تضمنته حجة الوقف التي تقع حصة الخيرات مشاعاً فيها، ولئن كان المطعون ضده الأول يستند في حيازته لنصيبه إلى عقد قسمة عرفي مؤرخ ١٩٦٢/١١/١٤ فيما بينه وباقي ورثة الواقف بيد أن الأوقاف الخيرية لم تكن طرفاً في هذا العقد ولم يتم فرز وتجنيب حصتها عن طريق لجان القسمة بوزارة الأوقاف ومقتضى قيام حالة الشيوع هذه أن الأوقاف الخيرية تملك في كل ذرة من ذرات المال الشائع ومؤدى ذلك وإعمالا لما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدني سالفة الذكر عدم جواز تملك أي جزء من الأطيان التي تضمنتها حجة الوقف المشار إليها بالتقادم ولا تتوافر بالتالي لدى المطعون ضده الأول وهو حائز لجزء من تلك الأطيان شروط الحيازة التي يجوز حمايتها بدعوى منع التعرض ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٨٢٩ سنة ١٩٧٦ مدني بندر الزقازيق على الطاعنين وباقي المطعون ضدهم بطلب الحكم بمنع تعرض الطاعنين بصفتيهما له في قطعة الأرض البالغ مساحتها ١ ف و ٢٠ ط الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة وذلك في مواجهة باقي المطعون ضدهم ، والمحكمة قضت بعدم إختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الزقازيق الإبتدائية حيث قيدت برقم ١٦٤٠ سنة ١٩٧٨ مدني كلي الزقازيق ، ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى وبعد أن أودع تقريره قضت بالطلبات على الطاعن الأول في مواجهة باقي المطعون ضدهم ، استأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف

رقم ٥٥١ سنة ٢٣ ق المنصورة مأمورية الزقازيق ، وبتاريخ ١٩٨١/٤/١٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثانى والمطعون ضدهم من الثانى للأخير وبنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى لقبول الطعن أن يكون الطاعن أو المطعون ضده طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون خصما حقيقياً وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه أو حكم عليه بشىء أو نازع فى الخصومة المردده ، متى كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن الثانى لم يحكم عليه بشىء وأن المطعون ضدهم فيما عدا الأول لم يختصموا إلا ليصدر الحكم فى مواجهتهم ومن ثم فهم ليسوا بخصوم حقيقيين والطعن بالنسبة لهم يكون غير مقبول .

وحيث إنه فيما عدا ما سلف فقد استوفى الطعن أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول دعوى الحيازة من المطعون ضده الأول لأن حصة الوقف الخيرى تقع شائعة فى أطيان النزاع ومقتضى هذا الشيوع أن الوقف الخيرى يملك فى كل ذرة من ذرات المال الشائع ولا يجوز طبقاً لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى تملك تلك الحصة بالتقادم ومع ذلك إنتهى الحكم المطعون فيه فى أسبابه رداً على ما سلف إلى أنه لايمنع أن يحوز المطعون ضده الأول القدر موضوع حيازته شائعاً مع حصة الخيرات مما يشوبه بعيب مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر — وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة ـ وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، ولازم ذلك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليها بالتقادم لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن أطيان النزاع مما تضمنته حجة الوقف التى تقع حصة الخيرات مشاعاً فيها ، ولئن كان المطعون ضده الأول يستند فى حيازته لنصيبه إلى عقد قسمة عرفى مؤرخ ١٩٦٢/١١/١٤ فيما بينه وباقى ورثة الواقف بيد أن الأوقاف الخيرية لم تكن طرفاً فى هـذا العقد ولم يتم فرز وتجنيب حصتها عن طريق لجان القسمة بوزارة الأوقاف ومقتضى قيام حالة الشيوع هذه أن الأوقاف الخيرية تملك فى كل ذرة من ذرات المال الشائع ومؤدى ذلك وإعمالا لما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدنى سالفة الذكر عدم جواز تملك أى جزء من الأطيان التى تضمنتها حجة الوقف المشار إليها بالتقادم ولا تتوافر بالتالى لدى المطعون ضده الأول وهو حائز لجزء من تلك الأطيان ـ شروط الحيازة التى يجوز حمايتها بدعوى منع التعرض ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى قبولها على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه . ولما تقدم ولأن الموضوع صالح للفصل فيه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء فى موضوع الإستئناف رقم ٥٥١ سنة ٢٣ ق المنصورة ـ مأمورية الزقازيق ـ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى المطعون ضده الأول .

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(٢٧)

الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٥١ القضائية :

(١) نقض « شروط قبول الطعن » « المصلحة فى الطعن » « الخصوم فى الطعن »

الاختصام فى الطعن – شرطه – توافر مصلحة قائمة يقرها القانون .

(٢) شفعة « أسباب الأخذ بالشفعة » • ارتفاق

الجوار والإرتفاق من أسباب الأخذ بالشفعة . مناط كل منهما ألا يفصل الجوار طريق أو مسقة . اشترك الأرضين فى حق إرتفاق على عين أخرى . لا يتوافر به سبب الأخذ بالشفعة .

---

١ – لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون ضده طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو .

٢ – يتعين لتوافر الجوار كسبب للأخذ بالشفعة التلاصق المباشر بين الأرضين بحيث لا يفصل بينهما أى فاصل كطريق أو مسقة كما يتعين لتوافر حق الإرتفاق كسبب لها أن يكون لأيهما حق إرتفاق مباشر على الأخرى لا أن يشتركا فى حق إرتفاق على عين أخرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٩٧٧ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى طنطا على الطاعن ومورث المطعون ضدهم من الثانى للسادسة بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ الأرض المباعة من مورثهم إلى الطاعن بالشفعة وذلك فى مواجهة المطعون ضده الأخير ، وقال بياناً لدعواه أن الطاعن إشترى قطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٥٤٠ جنيه وأنه يجاور الأرض المبيعة من الجهتين البحرية والشرقية وأن لأرضه والأرض المبيعه حق ارتفاق بالرى من مسقة بحرى تلك الأرض وقبلى الأرض المملوكة له ومن ثم يحق له أخذ القدر المبيع بالشفعة ، ندبت محكمة أول درجة خبيراً زراعياً قدم تقريراً أورى به أن طالب الشفعة يمتلك بالميراث عن والده مسطح قدره ١ ف و ٧ ط و ١٢س مشاعاً فى ٥ ف و ٦ ط على قطعتين الأولى تجاور الأرض المشفوع فيها من الجهة الشرقية والثانية تجاورها من الجهة البحرية وتوجد مسقة مياه خصوصية تقع بحرى الأرض المشفوع فيها وتمر مناصفة بتلك الأرض والأرض المشفوع بها ، قضت المحكمة للمطعون ضده الأول بطلباته ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٥٢ لسنة ٢٩ ق . م طنطا ، وبتاريخ ١٩٨١/٣/١٠ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكره أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده السابع وبالنسبة لباقى المطعون ضدهم برفضه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من إختصام

المدعى عليه للحكم عليه بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ، وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون ضده طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضاً أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، ولما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول إختصم المطعون ضده السابع ليصدر الحكم فى مواجهته وأنه لم تبد منه منازعة أمام محكمة الموضوع فإنه لا تكون للطاعن مصلحة فى إختصامه أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم من الأول للسادس استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى السبب الأول من أسباب الإستئناف بعدم توافر شروط الأخذ بالشفعة لأن الشفيع لم يعد مالكاً على الشيوع فى الأرض المجاورة للأرض المشفوع فيها المبيعة — إذ تمت القسمة بين الورثة فلا يتوافر لأرضه بالأرض المشفوع فيها الجوار من ناحيتين وليس لأيهما حق إرتفاق على الأخرى إلا أن الحكم المطعون فيه قد اجتزأ فى الرد على هذا السبب بالقول أنه لم يقـدم الدليل على حصول القسمة وهو ما يعيبه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الصادر من محكمة أول درجة أن المطعون ضده الأول قد أقام دعواه بطلب الأخذ بالشفعة على سببين أحدهما الجوار من ناحيتين والآخر وجود حق إرتفاق لكل من الأرض المشفوع بها والمشفوع فيها على مسقة واحدة ، وكان يتعين لتوافر الجوار كسبب للأخذ بالشفعة التلاصق المباشر بين الأرضين من ناحيتين بحيث لا يفصل بينهما من أيهما فاصل كطريق

أو مسقة، كما يتعين لتوافر حق الارتفاق كسبب لها أن يكون لأيهما حق إرتفاق مباشر على الأخرى لا أن يشتركا فى حق إرتفاق على عين أخرى وكان الثابت، أيضاً من الحكمين أن تقرير الخبير قد إنتهى إلى وجود مسقة فاصلة بين الأرضين من إحدى الناحيتين التى قيل بتوافر الجوار فيها، وأن لكل منهما حق إرتفاق على مسقة واحدة، وقد أقامت محكمة أول درجة حكمها بقيام سبب الأخذ بالشفعة على توافر حق الإرتفاق لكل من الأرضين على الأخرى دون ما حاجة منها لبحث قيام حالة الجوار من ناحيتين - فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد ذلك الحكم على مجرد القول بعدم تقديم الطاعن الدليل على قسمة الأرض المجاورة بين الورثة وهو ما لم يكن محلا لقضاء الحكم المستأنف ودون أن يعنى بالرد على عدم توافر حق الإرتفاق الذى أقام عليه الحكم المستأنف قضاءه كسبب للأخذ بالشفعة يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن الأخرى.

ولما تقدم يتعين نقض الحكم.

جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار / أحمـد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، عبد المنعم بركـة وطلعت أمين صادق .

(٢٨)

الطعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٩ قضائية :

(١ ، ٢) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » عمل .

(١) إستدلال المحكمة أن طبيعة عمل الطاعن فى وظيفته السابقة تختلف عن عمله لدى المطعون ضدها . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

(٢) إستدلال المحكمة بأسباب سائغة أن الطاعن عين بداءة لدى المطعون عليها ولم يكن ذلك فصلا من وظيفته الأولى لإختلاف طبيعة العمل فى الوظيفتين . النعى على ذلك يكون على غير أساس .

(٣ ، ٤) عمل « تصحيح أوضاع العاملين بالقطاع العام » ترقية .

(٣) العامل الحاصل على مؤهل عال أثناء خدمته وعين فى وظيفة مقررة لحملة المؤهلات العليا قبل ١٠/٥/٧٥ « تاريخ نشر القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ » وجوب إحتساب سنوات خدمته الكلية عند الترقية طبقا للمادة ٢٠ / د من القانون المشار إليه .

(٤) مدد الخدمة المعتبرة للترقية . ماهيتها . وجوب الاعتداد بمدد الخبرة الفعلية التى قضاها العامل فى عمل يكسبه خبرة فى وظيفته الحالية . المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ .

---

١ - إذا كان الذى حصله الحكم له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها فى تقـدير طبيعة عمل الطاعن فى وظيفته السابقة وإختلافه عن عمله فى وظيفته لدى المطعون ضدها ، فإن النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع ، فلا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٢ - إذا كان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أجرت مسابقة للتعيين فى وظيفة لديها بالفئة السابعة للحاصلين على

المؤهل العالى ، وأن الطاعن تم تعيينه إبتداء على هذه الوظيفة إعتباراً من تاريخ ...... ، وأن تعيينه لديها لم يكن نقلا من وظيفته الأولى لاختلاف طبيعة العمل فى الوظيفتين ولما كان ما انتهى إليه الحكم صحيحاً وبنى على أسباب سائغة لهـا أصلها الثابت فى الأوراق، وتكفى لحمل قضائه فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

٣ ــ مفاد نص الفقرة (د) من المادة ٢٠ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ــ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ الذى نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٨/١١/١٥ وعمل به إعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ــ أن العامل الذى حصل على مؤهل عال وهو فى الخدمة ونقلت فئته أو أعيد تعيينه بالفئات الوظيفية المقررة لحملة المؤهلات العليا التى تبدأ من الفئة ذات الربط المالى (٢٤٠ ــ ٧٨٠ جم) قبل ١٩٧٥/٥/١٠ تاريخ نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تحسب عدد سنوات الخدمة الكلية المحسوبة فى أقدميته التى يعتد بها فى الترقية طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المذكور على أساس تطبيق الجدول الثانى الخاص بحملة المؤهلات فوق المتوسطة والمتوسطة حتى تاريخ الحصول على المؤهل العالى ثم إعتباراً من هذا التاريخ يطبق الجدول الأول المتعلق بحملة المؤهلات العليا بمراعاة الفئة والأقدمية المحسوبة له وفقاً للجدول الثانى .

٤ ــ مفاد نص المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل أن تكون مدة الخدمة الفعلية السابقة المطالب بحسابها فى الأقدمية قد قضيت فى وظيفة أو عمل مما يكسب العامل خبرة فى ظيفته الحالية ، لما كان ما تقدم وكان عمل الطاعن بمؤهله فوق المتوسط يختلف فى طبيعته عن عمله لدى المطعون ضدها ، وبعد حصولة على المؤهل العالى ، ومما لا يكسبه خبرة فى وظيفته القائمـة لديها ومن ثم لا يصدق على حالته وصف النقل أو إعادة التعيين

بمجموعة الوظائف العالية وينحسر عنه حكم الفقرة (د) من المادة (٢٠) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ آنف الذكر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٨٦ سنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بإعتبار أقدميته فى الدرجة الخامسة من ١٩٧٣/٨/١ وترقيته إلى الدرجات الأعلى والفروق المالية لهـا ، وقال بياناً للدعوى أنه بعد حصوله على مؤهل الثانوية العامة عمل فى ١٩٥٨/٧/٢٣ لدى هيئة السكك الحديدية بوظيفة كاتب بالفئة التاسعة ولما حصل أثناء الخدمة على شهادة بكالوريوس التجارة عام ١٩٦٩ نقل على الدرجة السابعة فى ١٩٧٠/٩/١٥ بمجموعة الوظائف العالية ، وأنه أعيد تعيينه لدى المطعون ضدها فى وظيفة محاسب مبتدىء بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣٠ وتمت ترقيته إلى الدرجة السادسة فى ١٩٧٤/١٢/٣٠ على وظيفة أخصائى شئون العاملين ، ولما تقدم بطلب لإحتساب مدة خدمته السابقة تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فقد حسبت له المطعون ضدها المدة التالية لحصوله على المؤهل العالى إعتباراً من ١٩٧٠/٩/١٥ ولم تحسب المدد السابقة على ذلك ، ولما كان يحق له حساب تلك المدد ويحق له الترقية إلى الفئة الخامسة فى ١٩٧٣/٨/١ وإلى الدرجات التالية فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن أودع الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٧/١١/٢٨ برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافه برقم ١٢٨٠ سنة ٩٤ قضائية . وبتاريخ ١٩٧٩/٣/١٢

قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها والوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وبياناً لذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن طبيعة عمله السابقة بهيئة السكك الحديدية تختلف عن عمله لدى المطعون ضدها دون أن يعنى الحكم ببيان هذا الإختلاف والمصدر الذى استقى منه هذا البيان وصولا إلى إنحسار تطبيق أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ عن حالته ، وذلك فى حين أن بداية عمله لدى الهيئة المذكورة منذ ١٩٦١/٤/١٥ بوظيفة كاتب ، ثم شغل وظيفة مفتش نقل بالدرجة السابعة بمجموعة الوظائف العالية إعتباراً من ١٩٧٠/٩/١٥ بعد حصوله على شهادة بكالوريوس التجارة أثناء عمله بالمؤهل المتوسط ، وظل شاغلا لهـــذه الوظيفة حتى نقله للعمل لدى الطاعنة بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣١ وطبيعة عمله قبل حصوله على المؤهل العالى تتفق مع العمل الذى مارسه بالمؤهل المتوسط إذ أنها أعمال كتابية وتمت تسوية حالته على هذا الأساس فور حصوله على المؤهل العالى ، إلا أن الحكم وقد بنى قضاءه على إختلاف طبيعة العملين عن بعضهما البعض ، ولم يبين سنده فى ذلك يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم الإبتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه وجعل أسبابه مكملة لأسبابه أقام قضاءه برفض الدعوى على أخذه بما حصله تقرير الخبير من أن « الثابت من الاطلاع على ملف خدمة الطاعن أنه كان يعمل بوظيفة مستخدم بالفئة التاسعة ثم كاتب وأخيراً شغل وظيفة كاتب نقـــل بسكك حديد مصر . وأن طبيعة عمله السابق تختلف عن طبيعة عمله الحالى وهو أخصائى شئون عاملين ... وترى المحكمة أن هذا الذى انتهى إليه الخبير صحيح ومطابق للقواعد القانونية ... » كما أقام الحكم

المطعون فيه قضاءه على أن « الحكم المستأنف إذ أسس قضاءه على ما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى قد أصاب وجه الحق ذلك أنه ... لاتنطبق عليه (الطاعن) قواعد ضم الخدمة السابقة المنصوص عليها فى القانون ذلك أن الثابت من ملف خدمته أنه كان يعمل بوظيفة مستخدم ثم كاتب ثم كاتب نقل بهيئة السكك الحديدية وكل هذه الوظائف تختلف فى طبيعتها عن طبيعة عمله الحالى وهو أخصائى شئون عاملين ... » وكان هذا الذى حصله الحكم له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى تقدير طبيعة عمل الطاعن فى وظيفته السابقة وإختلافه عن عمله فى وظيفته لدى المطعون ضدها ، فإن النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع فلا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ومن ثم يكون النعى بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، ويقول بياناً لذلك أن الحكم اعتبر أنه عين بداءة لدى المطعون ضدها فى حين أنه التحق بالعمل لديها بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣١ بدون فاصل زمنى بين عمله بهيئة السكك الحديدية وانتقاله إلى العمل بإحدى الوظائف المماثلة لدى المطعون ضدها ، وبعد أن تم إعادة تعيينه لدى الهيئة المذكورة وتسوية حالته فور حصوله على المؤهل العالى ، وقد أغفل الحكم الرد على ما أثاره فى هذا الصدد ، فيكون معيباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن الخبير المنتدب أثبت من إطلاعه على ملف خدمة الطاعن أن المطعون عليها أجرت مسابقة للتعيين فى وظيفة لديها بالفئة السابعة للحاصلين على المؤهل العالى ، وأن الطاعن تم تعيينه إبتداء على هذه الوظيفة إعتباراً من تاريخ ١٩٧٢/١٢/٣١ ، وأن تعيينه لديها لم يكن نقلا من وظيفته الأولى ولاختلاف طبيعة العمل فى الوظيفتين – وحسبما سلف بيانه فى الرد على السببين

الأول والثاني والوجه الثاني من السبب الثالث – ولما كان ما إنتهى إليه الحكم صحيحاً وبنى على أسباب سائغة لهـا أصلها الثابت فى الأوراق ، وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وبياناً لذلك يقول أن حالته ينطبق عليها المادة العشرون من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ التى توجب إحتساب مدة خدمة العامل السابقة على الحصول على المؤهل العالى الذى نقلت فئته أو أعيد تعيينه بمجموعة الوظائف العالية قبل نشر القانون على أساس تطبيق الجدول الثانى على حالته حتى تاريخ حصوله على المؤهل العالى ، ثم على أساس تطبيق المدد المبينة فى الجدول الأول إعتباراً من التاريخ المذكور على حالته بالفئة وأقدميته طبقاً للجدول الثانى مما كان يوجب حساب مدة خدمته السابقة إلا أن الحكم لم يلتزم هذا النظر وطبق بشأنه أحكام المادة الثامنة عشرة من القانون المذكور ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٢٠ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ الذى نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٨/١١/١٥ وعمل به إعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – تنص على أن « تحسب المدد الكلية المحددة بالجداول المرافقة الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية ... إعتباراً من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب . وتحسب المدد الكلية المتعلقة بحملة المؤهلات العليا والمحددة فى الجدول المرفق مع مراعاة القواعد الآتية – (د) إحتساب مدة الخدمة السابقة على الحصول على المؤهل العالى لمن نقلت فئته أو أعيد تعيينه بمجموعة الوظائف العالية قبل نشر هذا القانون على أساس تطبيق الجدول الثانى المرفق على حالته حتى تاريخ حصوله على المؤهل

العالى ثم على أساس تطبيق المدد البينية فى الجدول الأول المرفق إعتباراً من التاريخ المذكور على حالته بالفئة والأقدمية التى بلغها طبقاً للجدول الثانى .. » ومفاد ذلك أن العامل الذى حصل على مؤهل عال وهو فى الخدمة ونقلت فئته أو أعيد تعيينه بالفئات الوظيفية المقررة لحملة المؤهلات العليا التى تبدأ من الفئة ذات الربط المالى (٢٤٠ – ٧٨٠) قبل ١٩٧٥/٥/١٠ تاريخ نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تحسب عدد سنوات الخدمة الكلية المحسوبة فى أقدميته التى يعتد بها فى الترقية طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المذكور على أساس تطبيق الجدول الثانى الخاص بحملة المؤهلات فوق المتوسطة والمتوسطة حتى تاريخ الحصول على المؤهل العالى ثم إعتباراً من هذا التاريخ يطبق الجدول الأول المتعلق بحملة المؤهلات العليا بمراعاة الفئة والأقدمية المحسوبة له وفقاً للجدول الثانى ، وكان مفاد نص المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف البيان أن تكون مدة الخدمة الفعلية السابقة المطالب بحسابها فى الأقدمية قد قضيت فى وظيفة أو عمل مما يكسب العامل خبرة فى وظيفته الحالية ، لما كان ما تقدم وكان عمل الطاعن بمؤهله فوق المتوسط – وحسبما سلف بيانه فى الرد على السببين الأول والثانى والوجه الثانى من السبب الثالث يختلف فى طبيعته عن عمله لدى المطعون ضدها ، ، وبعد حصوله على المؤهل العالى ، ومما لا يكسب خبرة فى وظيفته القائمة لديها ومن ثم لا يصدق على حالته وصف النقل أو إعادة التعيين بمجموعة الوظائف العالية ، وينحسر عنه حكم الفقرة (د) من المادة ٢٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ آنف الذكر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطي إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغي ، جرجس إسحق ، عبد الحميد سليمان والسيد السنباطي .

(٢٩)

الطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٥٠ القضائية :

شفعة • إثبات • صورية •

حق الشفيع في الأخذ بالعقد الظاهر ولو كان صوريا ما لم يكن سيء النية. من يدعي سوء نية الشفيع عليه الإثبات .

من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن للشفيع بإعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر حتى ولو كان في حقيقته عقداً صورياً بين عاقديه دون إعتداد قبله بالعقد الحقيقي المستتر إلا أن يكون سيء النية أي يعلم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر ، وعلى من يدعي سوء نية الشفيع إثبات ذلك ، فإن عبء الإثبات يقع في هذه الحالة على عاتق المشفوع ضده بحيث إذا أفلح في ذلك اعتد قبل الشفيع بالعقد المستتر أما إذا أخفق ظلت الحجية للعقد الظاهر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٥٧٧٨ لسنة ١٩٧١ مدني كلي جنوب القاهرة بطلب الحكم بأحقيتهما في أخذ العقار المبين بصحيفة

الدعوى بالشفعة مقابل ١٢٠٠ ج وقالا بياناً لذلك أنهما علما بأن المطعون ضدهم الخمسة الأول باعوا للمطعون ضده الأخير كامل أرض ومبانى العقار المشار إليه وحق الركوب المقرر لهـذا العقار على عقار مجاور بثمن قدره ١٢٠٠ ج وإذ كانا يمتلكان ١٣ ط شائعة فى ٢٤ ط من العقار المجاور فقد أعلنا المطعون ضدهم بتاريخ ١٤ ، ٩ ، ١٠/٢٠ لسنة ١٩٧١ برغبتهما فى أخذ العقار وحق الركوب بالشفعة غير أن المطعون ضده الأخير رد عليهما بأن ثمن الشراء هو ٣٠٠٠ ج بالإضافة إلى ٧٥ ج سمسرة و ٥٠ ج أتعاب محاماه ، وأنه المشترى الوحيد للصفقة وكان أن قاما بإيداع الثمن وقدره ١٢٠٠ ج مضافاً إليه السمسرة وأتعاب المحاماه ثم أقاما الدعوى بطلباتهما السابقة . دفع المطعون ضده الأخير بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لبطلان إعلانه بالدعوى فى محل تجارته . قضت محكمة الدرجة الأولى بسقوط حق الطاعنين فى أخـذ العقار المبيع بالشفعة ، فاستأنفا هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٨٥٧ لسنة ٧٩ ق القاهرة وفيه قضى بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى الحكم بطريق النقض وبتاريخ ١٩٧٧/٣/١٦ قضى بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلى محكمة — إستئناف القاهرة التى قضت بعد ذلك بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن الثمن الوارد بعقد البيع موضوع الدعوى ليس هو الثمن الحقيقى وأن حقيقة الثمن هو مبلغ ١٢٠٠ ج ثم حكمت بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢١ بسقوط حق الطاعنين فى أخذ العقار المبيع بالشفعة . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولان أن الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لعقد بيع العين المشفوع فيها وأن له الحق فى الأخذ بالعقد الظاهر دون الاعتداد قبله بالعقد المستتر وأن الثمن المذكور فى طلب الشهر العقارى — الموقع عليه من المشترى — وقدره ١٢٠٠ ج هو الثمن الذى يحق للشفيع التمسك به

بإعتباره الثمن الوارد بالعقد الظاهر. وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن هذا هو الثمن الحقيقى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء النقض — أن للشفيع بإعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر حتى ولو كان فى حقيقته عقداً صورياً بين عاقديه ودون إعتداد قبله بالعقد الحقيقى المستتر إلا أن يكون سيء النية أى يعلم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر وعلى من يدعى سوء نية الشفيع إثبات ذلك ومن ثم فإن عبء الإثبات يقع فى هذه الحالة على عاتق المشفوع ضده بحيث إذا أفلح فى ذلك اعتد قبل الشفيع بالعقد المستتر أما إذا أخفق ظلت الحجية للعقد الظاهر. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد ذهبا منذ البداية وفى إنذار الرغبة الموجه منهما للمطعون ضدهم بطلب الشفعة إلى الأخذ بالثمن الوارد بطلب الشهر العقارى رقم ٩١٧ لسنة ١٩٦٩ مأمورية الموسكى — المقدم من المشترى المطعون ضده الأخير فى ١٩٦٩/٦/٩ والبالغ قدره ١٢٠٠ ج وذلك باعتباره الثمن الحقيقى الوارد بطلب الشهر — وهو العقد الظاهر بالنسبة لهما والذى كان مصدر علمهما أساساً بالتصرف موضوع التداعى وبشروطه ومن ثم فإنه يكون بذلك هو الثمن الحقيقى الواجب الاعتداد به قبلهما فى هذا الصدد والذى يحق لهما — وبإعتبارهما من الغير بالنسبة لهذا التصرف أن يتمسكا به ودون أن يكون للمشفوع ضدهم بعد ذلك أن يحاجوهما على خلافه بثمن مرتفع بزعم أنه هو الثمن المتفق عليه بالعقد المستتر المبرم فيما بينهم اللهم إلا أن يدعوا بأن الثمن الوارد بطلب الشهر هو ثمن صورى أبتغوا به غرضاً معيناً وذلك على خلاف الثمن الحقيقى المتعاقد عليه وقدره ٣٠٠٠ ج وأن الطاعنين كان يعلمان بذلك وأنهما بالتالى سيئا النية ومن ثم يحتج قبلهما بهذا الثمن الحقيقى دون الظاهر — على أن يكون على المشفوع ضدهم بعد ذلك إثبات هذا الإدعاء بإقامة الدليل عليه أو طلب تمكينهم من ذلك. وإذ كان البين من الأوراق أن أياً من المطعون ضدهم لم يك

أيأمن هذا الدفاع أو يتمسك بذلك الإدعاء فلا يكون لمن ثم أن يحتج قبل الطاعنين بغير الثمن الوارد بطلب الشهر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن حجية الثمن المبين بالعقد الظاهر فى هذا الصدد متخذاً من الثمن الوارد على خلافه بالعقد المستتر المبرم بين المطعون ضدهم حجة على الطاعنين ليلقى عليهما تبعاً لذلك عبء إثبات صورية هذا الثمن وأن الثمن الحقيقى هو المبين بطلب الشهر وهو ما مهد به وخلص منه إلى القضاء بسقوط حق الطاعنين فى أخذ العقار بالشفعة — فإنه يكون فيما ذهب وإنتهى إليه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ فضلا عن منافاته وقلبه لقواعد الإثبات فى هذا الصدد فقد خرج على ما هو مقرر قانوناً فى شأن نسبية العقد من إقتصار أثره على عاقديه دون الغير . وذلك بأن جعل للعقد العرفى المبرم فيما بين المطعون ضدهم على خلاف العقد الظاهر المقدم منهم للشهر العقارى حجة وأثراً قبل الطاعنين وهم من الغير بالنسبة لذلك العقد. مهدراً بالتالى ما للعقد الظاهر المذكور من حجية فى هذا الصدد وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه ؛

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه ؛

ولما كان الطعن للمرة الثانية فيتعين لذلك الفصل فى الموضوع ؛

وحيث إنه ولما تقدم وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم الخمسة الأول البائعين — لم يمثلوا فى الخصومة ولم يدلوا بأى دفاع لدى سيرها وترددها بكافة درجات التقاضى . كما أن المطعون ضده الأخير لم يتمسك فى دفاعه المبدى طوال مراحل نظرها على تعددها — بثمة ادعاء بأن الطاعنين كانا سيىء النية بأن كانا يعلمان سلفاً بأن الثمن الحقيقى المتعاقد عليه بين المطعون ضدهم عن العقار المبيع هو مبلغ ٣٠٠٠ ج وأن الثمن الذى ذكر بطلب الشهر العقارى المقدم من المطعون ضده الأخير وقدره ١٢٠٠ ج هو ثمن صورى وأن من حقه إزاء ذلك أن يحتج قبلهما بالثمن الحقيقى وأن يثبت ذلك بكافة الطرق . وإذ استبان ما سلف كان من حق الطاعنين التمسك فى هذا

الصدد بالثمن المبين بطلب الشهر العقارى وقدره ١٢٠٠ ج ولما كان الثابت أن الطاعنين قد قاما بإيداع الثمن المذكور وملحقاته كما استوفيا كافة ما تطلبه القانون فى طلب الشفعة من إجراءات وتوافر لهما موجبه بتحقق الجوار بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه من الناحية الشرقية وهو ما يتعين معه إجابتهما إلى طلبهما والقضاء بأحقيتهما فى أخذ العقار المبيع بالشفعة وذلك لقاء ثمن قدره ١٢٠٠ ج وملحقاته مع الزام المطعون ضدهم بالمصروفات عن درجتى التقاضى .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يحيى العمورى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : ماهر قلاده واصف ، مصطفى زعزوع ، حسين على حسين وحمدى محمد على .

(٣٠)

الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٤ القضائية :

(١ ، ٢) ايجار « ايجار الاماكن » «قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط » قرار ادارى . طعن « ميعاد الطعن » .

(١) قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . إعلانه لذوى الشأن بالطريق الإدارى. حصوله بطريق اللصق عند تعذر إعلانهم . م ٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) الطعن فى قرار لجنة المنشأت الأيلة للسقوط . سريان ميماده من تاريخ الإعلان . لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى . وجوب الرجوع إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه . الاعتداد فى ذلك بشهادة من مجلس الحى . خطأ فى القانون .

---

١ ــ مفاد نص المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ــ المنطبق على واقعة الدعوى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الأصل هو إعلان قرار اللجنة لذوى الشأن . وأن اللصق على العقار وبلوحة فى مقر الشرطة لا يكون إلا فى حالة عدم تيسير إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الإستدلال على محال إقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الإعلان .

٢ ــ ميعاد الطعن فى ــ قرار لجنة المنشآت الأيلة للسقوط ــ لا ينفتح إلا بالإعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقينى بصدوره ، وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المعول عليه فى إثبات تاريخ الإعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن ، هو بالبيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان وأنه يجب على المحكمة إن تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالا لحقها المقرر قانوناً أن ترجع فى هذا الصدد إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقاً

للقانون ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بصحيفة الإستئناف بأنه لم يعلن بقرار الهدم إعلاناً قانونياً ولم يعلم به إلا فى ١٩٨٢/٨/١٧ وهو التاريخ الذى إستخرج فيه صورة القرار ، ورغم ذلك أقام الحكم قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بعدم قبول طعنه لرفعه بعد الميعاد ، على سند ما ورد بشهادة حى شمال القاهرة المتضمنة أن القرار أرسل إلى الشرطة المختصة لإعلانه وأعيد الرد بأن المالك والسكان رفضوا التوقيع أو إستلام القرار وعلقت صورة منه بالعقار وأخرى بلوحة إعلانات القسم بتاريخ ١٩٨٢/٨/١ واعتد الحكم فى إثبات تاريخ الإعلان بما ورد فى هذه الشهادة وانتهى إلى أن الطعن فى القرار بتاريخ ١٩٨٢/٨/١٢ قد أقيم بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فى حين أن ما ورد بهذه الشهادة من بيانات لا يعدو أن يكون تقريراً بما ورد من الجهة الإدارية المنوط بها الإعلان ، وليس من شأن هذه البيانات إضفاء قوة خاصة فى إثبات تمام الإعلان على الوجه الصحيح قانوناً إذ يتعين الرجوع إلى الصورة الإعلانية التى أثبتت فيها الجهة الإدارية التى قامت بالإعلان ما أتخذته بشأنه وذلك للتحقق من تمامه وفق القانون ، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك ، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٧٩٠٥ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإلغاء قرار الهدم رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤

الصادر من الإدارة الهندسية بحى شمال القاهرة فيما تضمنه من هدم شقة السطح بالطابق الرابع وتنكيس باقى العقار المبين بالصحيفة رغم أنه بحالة جيده . قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٤٥١ لسنة ١٠٠ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٤/٢/٥ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثانى من أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أن مفاد نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع أوجب إعلان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط إلى ذوى الشأن بالطريق الذى رسمه القانون وإذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يعلن بالقرار ورغم ذلك اعتمد الحكم المطعون فيه فى قضائه بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول طعنه شكلا لرفعه بعد الميعاد على مجرد شهادة مجهلة صادرة من حى شمال القاهرة تضمنت ما يفيد رفض المالك والسكان التوقيع أو إستلام القرار ، وأنه علقت صورة منه على واجهة العقار وأخرى بلوحة إعلانات القسم بتاريخ ١٩٨٢/٨/١ واعتد بهذا التاريخ فى احتساب ميعاد الطعن ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — المنطبق على واقعة الدعوى — قد نصت على أن يعلن قرار اللجنة بالطريق الإدارى إلى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ، فإذا لم يتيسر إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم

الإستدلال على محال إقامتهم أو لإمتناعهم عن تسلم الإعلان تلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الإعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار ...... » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ منه على أن «لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار إليه بالمادة السابقة فى موعد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار .....» وكان مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل هو إعلان قرار اللجنة لذوى الشأن ، وأن اللصق على العقار وبلوحة الإعلانات فى مقر الشرطة لا يكون إلا فى حالة عدم تيسر إعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الإستدلال على محال إقامتهم أو لإمتناعهم عن تسلم الإعلان . وأن ميعاد الطعن فى هذا القرار لا ينفتح إلا بإعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقينى بصدوره ، وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المعول عليه فى إثبات تاريخ الإعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن ، هو بالبيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان وأنه يجب على المحكمة إن تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالا لحقها المقرر قانوناً أن ترجع فى هذا الصدد إلى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقاً للقانون . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بصحيفة الإستئناف بأنه لم يعلن بقرار الهدم إعلاناً قانونياً ولم يعلم به إلا فى ١٩٨٢/٨/١٧ وهو التاريخ الذى إستخرج فيه صورة القرار ، ورغم ذلك أقام الحكم قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بعدم قبول طعنه لرفعه بعد الميعاد على سند مما ورد بشهادة حى شمال القاهرة المتضمنه أن القرار أرسل إلى الشرطة المختصة لإعلانه وأعيد الرد بأن المالك والسكان رفضوا التوقيع أو إستلام القرار وعلقت صورة منه بالعقار وأخرى بلوحة إعلانات القسم بتاريخ ١٩٨٢/٨/١ ، وأعتد الحكم فى إثبات تاريخ الإعلان بما ورد فى هذا الشهادة وإنتهى إلى أن الطعن فى القرار بتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٢ قد أقيم بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فى حين أن ما ورد بهذه الشهادة من بيانات ، لايعدو أن يكون تقريراً بما ورد من

الجهة الإدارية المنوط بها الإعلان ، وليس من شأن هذه البيانات إضفاء قوة خاصة فى إثبات تمام الإعلان على الوجه الصحيح قانوناً إذ يتعين الرجوع إلى الصورة الإعلانية التى أثبتت فيها الجهة الإدارية التى قامت بالإعلان ما اتخذته بشأنه وذلك للتحقق من تمامه وفق القانون ، وإذا لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك ، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يحيى العمورى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : ماهر قلاده واصف ، مصطفى زعزوع ، حسين على حسين وحمدى محمد على .

(٣١)

الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٤ القضائية :

(١ ، ٢) وكالة « الوكالة المستترة » . عقد

(١) الوكالة المستترة . ماهيتها . أن يعير الوكيل اسمه الأصيل و يبرم الطعن بصفته أصيلا لا بصفته وكيلا . أثرها . انصراف أثر العقد إلى الموكل شأنها شأن الوكالة السافرة .

(٢) الوكالة بطريق التستر أو التسخير تطبيق لقواعد الصورية . إثباتها على عاتق مدعيها وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات . عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ما لم يوجد مانع مادى أو أدبى .

---

١ — النص فى المادة ٧١٣ ، ١٠٦ من القانون المدنى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ذلك أن وكالته فى هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه للأصيل الذى وكله فى إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

٢ — الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية فإن العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر يحكمها العقد الحقيقى الذى يسرى فيما بينهما ، وبالتالى فعلى من يدعى بقيامها أن يثبت وجودها ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة والأصل فيها أنه لا يجوز إثبات عكس ما أثبت بالكتابة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى ، فيجوز فى هذه الحالة إثباته بكافة الطرق إعمالا

للمادة ٦٣ من قانون الإثبات ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بشرائه لشقة النزاع مستعيراً اسم المطعون ضدها الأولى تهرباً من ديون مستحقة عليه ، وأنه يقيم بتلك الشقة باعتباره مشترياً لها ، وقدم تدليلا على ذلك بعض إيصالات بسداد جزء من ثمن شقة النزاع وبما يفيد مديونيته لبنك مصر بعد وضع الشركة المملوكة له تحت الحراسة ، وكان الطاعن قد تمسك أيضاً بوجود مانع أدبي حال بينه وبين الحصول من المطعون ضدها الأولى على دليل كتابي ، وكانت محكمة الإستئناف قد أغفلت هذا الدفاع الجوهري وقعدت عن إعمال سلطتها في تقدير ما إذا كانت علاقة الطاعن بالمطعون ضدها الأولى من واقع ظروف الدعوى وملابساتها تعتبر كافية لتقوم مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي تمهيداً لإجابة الطاعن إلى طلبه بإثبات حقيقة العلاقة العقدية بينهما بالبينة ، واكتفت بما أوردته في حكمها المطعون عليه من قيام الطاعن بدفع ثمن الشقة على فرض صحته لا يؤثر على ثبوت الملكية للمطعون ضدها الأولى وهو مالا يصلح رداً على دفاع الطاعن الذي لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى ، فإنه يكون مشوباً بالقصور وبالإخلال في حق الدفاع بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٥٢٦٢ لسنة ١٩٨٠ مدني شمال القاهرة الإبتدائية بطلب طرد الطاعن ومورثة المطعون ضدها الثانية من شقة النزاع المملوكة لها والتي أقاما فيها على سبيل التسامح ، وإذ رفضا إنهاء الإستضافة فقد أقامت دعواها . احالت محكمة أول درجة الدعوى

إلى التحقيق ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين قضت برفضها . إستأنفت المطعون ضدها الأولى بالإستئناف ٥١١٩ لسنة ١٠٠ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٨٤/٢/١٥ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبطرد الطاعن والمطعون ضدها الثانية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيانه يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بشرائه شقة النزاع مستعيراً اسم المطعون ضدها الأولى تهرباً من ديون مستحقة عليه ، وأنه لم يحصل منها على ورقة ضد لوجود مانع أدبى إذ هى إبنة زوجته وقد قام بتربيتها ، وقدم المستندات الدالة على ذلك وطلب من المحكمة تمكينه من إثبات الصورية بكافة الطرق إلا أن المحكمة أعرضت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم ترد عليه بما يصلح رداً فجاء حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب أدى إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٧١٣ من القانون المدنى على أن « تطبق المواد من ١٠٤ إلى ١٠٧ الخاصة بالنيابة فى علاقة الموكل والوكيل بالعقد الذى يتعامل مع الوكيل » وفى المادة ١٠٦ من هذا القانون على أنه « إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد إنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » يدل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذى تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ذلك أن وكالته فى هذه الحالة تكون

مستترة ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه الأصيل الذى وكله فى إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر ، ولما كانت الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية فإن العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر يحكمها العقد الحقيقى الذى يسرى فيما بينهما ، وبالتالى فعلى من يدعى بقيامها أن يكتب وجودها ، ويكون الإثبات طبقاً للقواعد العامة والأصل فيها أنه لا يجوز إثبات عكس ما أثبت بالكتابة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى ، فيجوز فى هذه الحالة إثباته بكافة الطرق إعمالا للمادة ٦٣ من قانون الإثبات ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بشرائه لشقة النزاع مستعيراً اسم المطعون ضدها الأولى تهرباً من ديون مستحقة عليه وأنه يقيم بتلك الشقة باعتباره مشترياً لها ، وقدم تدليلا على ذلك بعض إيصالات بسداد جزء من ثمن شقة النزاع وبما يفيد مديونيته لبنك مصر بعد وضع الشركة المملوكة له تحت الحراسة وكان الطاعن قد تمسك أيضاً بوجود مانع أدبى حال بينه وبين الحصول من المطعون ضدها الأولى على دليل كتابى ، وكانت محكمة الإستئناف قد أغفلت هذا الدفاع الجوهرى وقعدت عن إعمال سلطتها فى تقـــدير ما إذا كانت علاقة الطاعن بالمطعون ضدها الأولى من واقع ظروف الدعوى وملابساتها تعد كافية ليقوم مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابى تمهيداً لإجابة الطـاعن إلى طلبه بإثبات حقيقة العلاقة العقدية بينهما بالبينة ، واكتفت بمـا أوردته فى حكمها المطعون عليه من أن قيام الطاعن بدفع ثمن الشقة على فرض صحته لا يؤثر على ثبوت الملكية للمطعون ضدها الأولى وهو مالا يصلح رداً على دفاع الطاعن الذى لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر فى الدعـوى فإنه يكون مشوباً بالقصور وبالإخلال فى حق الدفاع بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(٣٢)

الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ القضائية :

(١) تقادم " ملكية

التمسك بالتقادم لإكتساب الملكية . وجوب أن يكون فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام مبيناً فيها نوع التقادم . علة ذلك .

(٢ ، ٣) شفعة « دعوى الشفعة » " دعوى

(٢) دعوى الشفعة . شرط قبولها . ثبوت ملكية الشفيع للعين المشفوع بها وقت البيع .

(٣) الإنذار باعلان الرغبة فى الشفعة ليس إقرار بملكية الشفيع . إعتباره دعوة لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذا تحققت شروطها .

---

١ – يتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لإكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

٢ – يتعين لقبول دعوى الشفعة أن تثبت ملكية الشفيع للعين المشفوع بها وقت البيع سبب الشفعة .

٣ – الإنذار الموجه من الطاعن إلى المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة فى الشفعة لايعد إقراراً منه بملكيتها لأنه لا يعدو أن يكون دعوة لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذ تحققت شروطها .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٢٠٩ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى قنا على الطاعن والمطعون ضدهما الثانية والثالث للحكم بأحقيتها فى أخذ الحصة المبيعة من المنزل المبين بالصحيفة بالشفعه مقابل الثمن والملحقات والتسليم ، وقالت بياناً لها إن الطاعن أنذرها أنه بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٧٥/١١/٢٦ إشترى من المطعون ضدها الثانية والثالث مساحة ١٤٥,٨٦ متراً مربعاً شائعة فى مساحة المنزل المبين بالصحيفة مقابل ثمن وملحقاته مبلغ ٨٩٦ج و ٥٧٠م ولكونها مالكه على الشيوع ورغبة منها فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعه فأعلنتهم بالرغبة وأقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان ، دفع الطاعن دعوى الشفيعة بأنها غير مالكة للحصة المشفوع بها . حكمت المحكمة بأحقية المطعون ضدها الأولى فى أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١١٩ سنة ٤٥ ق وبتاريخ ١٩٨١/٥/١٨ قضت محكمة إستئناف قنا بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وبياناً لذلك يقول إنه يشترط للقضاء على أساس اكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به ذوو الشأن عن طريق الدعوى أو الدفع ولا تملك المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بملكية مورثة المطعون ضدهم لعين النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية بضم مدة وضع يد سلفها إلى مدة وضع يدها على المنزل . ورتب على ذلك أن المطعون ضدها الأولى تلقت الملك من مالك اكتسبها بالتقادم وصارت شريكه مع باقى الورثة على الشيوع ولها حق

الشفعة دون أن تتمسك باكتساب مورثتها الملكية عين النزاع بالتقادم يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه ، وكان يتعين لقبول دعوى الشفعة أن تثبت ملكية الشفيع للعين المشفوع بها وقت البيع سبب الشفعة . وكان الإنذار الموجه من الطاعن إلى المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة فى الشفعة لا يعد إقراراً منه بملكيتها لأنه لا يعدو أن يكون دعوة لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذا تحققت شروطها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضدها الأولى بالحق فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة على سند من اكتسابها الحصة المشفوع بها بالميراث عن والدتها التى اكتسبت الملكية بالتقادم الطويل المكسب للملكية والتى اشترته بعقد عرفى بعد ضم مدة حيازة خلفها إليها دون أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بهذا السبب لتملك المورثة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد صبرى أسعد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم زغو، محمد العفيفى، ممدوح السعيد ولطفى عبد العزيز.

(٣٣)

الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥١ القضائية

(١) شيوع. شفعة. ملكية. بيع.

بيع الشريك المشتاع حصته مفرزة لأجنبى. بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو إجازة باقى الشركاء. إعتباره فى حكم التصرف فى قدر شائع بالنسبة لهم. أثره. ثبوت حقهم فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة. المادتان ٨٢٦، ٩٣٦ مدنى.

(٢) محكمة الموضوع «سلطتها فى تقدير الأدلة». خبرة. اثبات.

تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع. عدم التزامها بالرد إستقلالا على ما وجه إلى تقرير الخبير من مطاعن.

(٣) ملكية «انتقال الحقوق العينية العقارية». ارث. «شهر حق الارث».

شهر حق الأرث. ليس شرطاً لإنتقال الحقوق العينية العقارية للورثة من وقت الوفاة. عدم شهر حق الأرث. جزاؤه. منع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى عقارات التركة دون منع التصرف ذاته. م ١٣ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى.

---

١ - يدل نص المادتين ٨٢٦، ٩٣٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً ويقع البيع صحيحاً، وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع، ومتى كان هذا البيع صحيحاً وصدر لأجنبى وكان الإفراز الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء، مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع، وبالتالى يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع.

٢ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما إنتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما إرتأته أنه وجه الحق فى الدعوى ما دام قائماً على أسباب لها أصلها فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه وأن فى أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير دون ما الزام عليها بتعقب تلك المطاعن على إستقلال.

٣ ـ مفاد نص المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لإنتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الأرث، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث بإعتبار أن إنتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية:

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٣٢٦ سنة ١٩٧٧ مدنى دمنهور الإبتدائية بطلب الحكم بأحقيتها فى أخذ الأرض المبينة بالأوراق بالشفعة، وقالت بياناً لها إن المطعون عليهما الثانى والثالث باعا إلى الطاعنين

هذه الأرض مقابل ثمن قدره ٣٠٠ ج ، وإذ توافرت لهـا شروط أخذها بالشفعة فقد أقامت الدعوى بطلبها سالف البيان ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٢ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بدمنهور لبيان ما إذا كانت المطعون عليها الأولى تمتلك على الشيوع فى الأرض محل النزاع وتمتلك أرضاً تجاور هذه الأرض من جهتين ، وبيان ما إذا كانت الأرض المشفوع فيها قد بيعت شائعة أم مفرزة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٠/١/١٠ برفض الدعوى ، إستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية بالإستئناف رقم ١٣٦ سنة ٣٦ ق مدنى (مأمورية دمنهور) . وبتاريخ ١٩٨١/٢/٢٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليها سالفة الذكر فى أخذ الأرض محل النزاع بالشفعة ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنان بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان يقولان إنه لا يحق للمطعون عليها الأولى أن تأخذ الأرض المبيعة بالشفعة لأنها بيعت مفرزة ، والقانون لا يجيز الشفعة للشريك فى الشيوع إلا إذا كان المبيع حصة شائعة فى العقار ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخذ بما انتهى إليه الخبير فى الدعوى إ من أن الأرض التى تركها المورث ما زالت على الشيوع وأن قسمة لم تتم بين الورثة وأن الأرض المشفوع فيها تجاور باقى أرض المطعون عليهم على الشيوع من جهتين مع أن القسمة قد تمت بدليل تلك العقود المودعة من الطاعنين الجمعية التعاونية الزراعية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ٨٢٦ من

القانون المدنى على أن « كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء . وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة ...... » ونص فى المادة ٩٣٦ من ذات القانون على أن « يثبت الحق فى الشفعة ... (ب) للشريك فى الشيوع إذا بيع شىء من العقار إلى أجنبى .... » فقد دل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً ويقع البيع صحيحاً ، وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحاً وصدر لأجنبى وكان الإفراز الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء ، مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع ، وبالتالى يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لهـا سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأته أنه وجه الحق فى الدعوى مادام قائماً على أسباب لهـا أصلها فى الأوراق وتؤدى إلى ما إنتهى إليه وأن فى أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير دون ما الزام عليها بتعقب تلك المطاعن على إستقلال ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقـدير الأدلة فيها قد خلصت إلى أن أرض المطعون عليها الأولى ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة أزيد بكثير عن نصف ثمن هذه الأرض الأخيرة فيكون لها الحق فى أخـذها بالشفعة إعمالا لما تنص عليه المادة ٩٣٦ / هـ من

القانون المدنى ، وعولت فى ذلك على ما اطمأنت إليه مما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الذى إنتقل إلى الأرض محل النزاع وعاينها واطلع على مستندات الخصوم وناقشهم وبعض الشهود ، من أن الأرض المخلفة عن المورث مازالت شائعة ولم يتم قسمتها رضاء أو قضاء وأن الأرض المبيعة تجاور هذه الأرض الشائعة من الجهتين القبلية والغربية ، ومن ثم فإن محكمة الموضوع تكون قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتكفى لحمله ، ويكون هذا النعى بالتالى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكاً لما يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أى وقت إنعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه ، وإذ كان لم يتم إشهار تركة مورث المطعون عليها الأولى فإن ملكية الأرض المخلفة عنه لا تكون قد إنتقلت إليها ، ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه بأحقيتها فى أخذ الأرض المبيعة بالشفعة قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى التى إستحدثت نظام شهر حق الإرث إذ نصت فى فقرتها الأولى على أنه « يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية » ورتبت الجزاء على مخالفة هذا الإجراء بما نصت عليه من أنه « إلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق» فإن مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لإنتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث ، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث بإعتبار أن إنتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على واقعة

الوفاة ، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على علم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته ، لما كان ذلك فإن ملكية المطعون عليها الأولى للأرض المخلفة عن مورثها تكون قد آلت إليها من وقت وفاته ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد صبرى أسعد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم زغو ، محمد العفيفى ، ممدوح السعيد و لطفى عبد العزيز .

(٣٤)

الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ القضائية :

(١) ملكية « حظر تملك الأجانب للعقارات » . بطلان . بيع .

حظر تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضى الفضاء . المادة الأولى ق٨١ لسنة ٧٦ . الاستثناء . المادتان ٢ ، ٥ من ذات القانون . مخالفة ذلك . أثره . بطلان التصرف . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(٢) دعوى « دعوى صحة التعاقد » « نطاقها » . بيع . ملكية . بطلان .

دعوى صحة التعاقد . شرط قبولها . أن يكون البيع ناقلا للملكية . مؤدى ذلك . إتساعها لبحث أسباب بطلان العقد .

(٣) التزام « أوصاف الالتزام » « الشرط الواقف » . قانون « كمصدر للشرط » .

الشرط الذى يكون القانون مصدره . أثره . عدم قيام الحكم المشروط إلا عند تحققه. إعتبار الشرط فى هذه الحالة من عناصر الحق ذاته . (مثال) .

---

١ - مفاد نصوص القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضى الفضاء ما لم تتوافر إحدى الحالات الواردة بالمادة الثانية أو يتوافر فى التصرف الشروط المبينة بالمادة الخامسة منه ، وإلا كان التصرف باطلا وتقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها .

٢ - دعوى صحة التعاقد تستلزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل

قاضى الموضوع فى أمر صحة البيع ثم يفصل فى أمر إمتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه .

٣ - الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً ، غير أن وجوده ليس مؤكداً ، وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر على الشرط الذى ينشأ عن إرادة الملتزم ، أما إذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكماً من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطاً بمعناه الصحيح ، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف إليه ويمكن تصور الحق بدونه ، وذلك بعكس الشرط الذى يكون القانون مصدره ، لأنه فى هذه الحالة يعد عنصراً من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر ، لما كان ذلك وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر إشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها . وبالتالى فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجليها لحين حصوله على موافقة مجلس الوزراء وتقديمها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٥٧٧ سنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الإبتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الإبتدائى المؤرخ ١٩٧٥/١٠/١ ، وقال بياناً لهـا إنه بموجب هذا العقد باع له المطعون عليهم (شقة) فى المنزل المبين بالأوراق لقاء ثمن مقداره ٨٠٠٠ ج ، وإذ تقاعسوا عن التوقيع على العقد النهائى فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان ، وبطلب عارض من المطعون عليهم طلبوا الحكم ببطلان عقد البيع سالف الذكر ، وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣١ حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفى الطلب العارض ببطلان عقد البيع آنف الذكر ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٨٨٠ سنة ٩٨ ق مدنى ، وبتاريخ ١٩٨١/٥/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها :

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن عقد البيع موضوع الدعوى عقد صحيح يرتب كافة الآثار المقررة قانوناً عدا نقـــل الملكية الذى يتوقف على موافقة مجلس الوزراء طبقاً لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ ، وإذ أعتبر الحكم المطعون فيه العقد باطلا على إطلاقه بحسبان أنه مخالف للقانون المذكور ، مع كون طلب المطعون عليهم الحكم ببطلان العقد يعد إخلالا منهم بضمان عدم التعرض له فى المبيع فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضى الفضاء بعد أن حظر فى مادته الأولى إكتساب ملكية العقارات المبينة أو الأراضى الفضـــاء

فى جمهورية مصر العربية على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعية أم إعتباريين أياً كان سببه عدا الميراث ، وإستثنى من هذا الحظر فى المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لإتخاذه مقراً لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية ، وكذلك الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء والتى تتوافر فيها شروط معينة ، رتب فى المادة الرابعة منه البطلان جزاء لكل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه ومنع شهره وأجاز لكل ذوى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وأوجب على المحكمة أن تقضى به فى تلقاء نفسها ، ثم أردف فى المادة الخامسة حكماً أبقى به على التصرفات التى تم شهرها قبل العمل به الحاصل بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٦ صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ولم يعتد بالتصرفات التى لم يتم شهرها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقارى أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ١٩٧٥/١٢/٢١ ، مما مفاده أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضى الفضاء ما لم تتوافر إحدى الحالات الوارده بالمادة الثانية أو يتوافر فى التصرف الشروط المبينة بالمادة الخامسة المشار إليهما وإلا كان التصرف باطلا وتقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكانت دعوى صحة التعاقد تستلزم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل قاضى الموضوع فى أمر صحه البيع ثم يفصل فى أمر إمتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه ، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه أقام قضاءه ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى لمخالفته أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ إذ لم يقدم الطاعن ما يفيد

صدور قرار مجلس الوزراء بالموافقة على تملكه العين محل النزاع ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعي على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالوجه الثاني من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والاخلال بحق الطاعن في الدفاع ، ذلك أن عقد البيع موضوع الدعوى نشأ صحيحاً معلقاً على شرط واقف هو موافقة مجلس الوزراء وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن طلب وقف الدعوى أو تأجيل نظرها لحين تقديم موافقة المجلس المذكور ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وأخل بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام في فترة التعليق موجوداً ، غير أن وجوده ليس مؤكداً ، وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر على الشرط الذي ينشأ عن إرادة الملتزم ، أما إذا كان القانون هو الذي فرض الشرط وعلق عليه حكماً من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطاً بمعناه الصحيح ، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف إليه ويمكن تصور الحق بدونه ، وذلك بعكس الشرط الذي يكون القانون مصدره ، لأنه في هذه الحالة يعد عنصراً من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه ، أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر ، لما كان ذلك وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر إشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تمليك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها ، وبالتالي فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصوله على موافقة مجلس الوزراء وتقديمها ويكون هذا النعي في غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد مختار منصور ، محمود نبيل البناوى ، أحمد نصر الجندى وريمون فهيم إسكندر .

---

(٣٥)

الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٥١ القضائية :

بيع « التزامات البائع » . ملكية « اسباب كسب الملكية » . تقادم .

ملكية العقار . بقاؤها معقودة لصاحبه إلى أن يمتلكها منه غيره . إدعاؤه كسب ملكية مال هو فى ملكيته فعلا . غير مقبول . تحلل بائع العقار من التزاماته الناشئة عن البيع بحجة إكتساب العقار المبيع بالتقادم . غير جائز – ما لم تكن الملكية قد إنتقلت منه إلى المشترى قبل ذلك .

ملكية العقار تظل معقودة لصاحبه إلى أن يملكها منه غيره بطريق من طرق كسب الملكية ولا يقبل منه قبل ذلك محاولة كسب ملكية مال هو فى ملكيته فعلا ، ومن ثم فإن من باع العقار الذى يملكه لا يجوز له التحلل من التزاماته الناشئة عن هذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشترى بطريق التقادم إلا بعد أن تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع إلى هـذا المشترى فعلا وليس قبل ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده الثانى أقام الدعوى رقم ٣٦٨٤ / ١٩٧٩ مدنى كلى سوهاج على الطاعن وباقى المطعون ضدهم طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع

المؤرخ ١٩٧٩/٦/٥ الصادر له من الطاعن عن مساحة ١ فدان والتسليم ؛ وقال بياناً لها إنه بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٧٩/٦/٥ باعه الطاعن ذلك القدر الذى آلت ملكيته له بموجب عقد بيع إبتدائى صادر له من المطعون ضدهما الثالث والرابع وقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٢٢٧ / ١٩٥٨ مدنى كلى سوهاج ، وإذ لم يقم الطاعن بنقل ملكية المبيع إليه فقد أقام الدعوى ليحكم له بطلباته ؛ بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٩ قضت المحكمة بطلباته . إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط (مأمورية سوهاج) بالإستئناف رقم ١١٢ / ٥٥ ق طالباً إلغاءه ورفض الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً قدم تقريره . بتاريخ ١٩٨١/٣/١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ؛ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور وفى بيان ذلك يقول إنه إشترى الأرض محل الدعوى من المطعون ضدهما الثالث والرابع بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٥٥/١/٢١ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٢٢٧/ ١٩٥٨ م ك سوهاج ، ثم أجرها للبائعين فى سنة ١٩٥٩ ووضعا بذلك اليد عليها ، وأنه باعها إلى المطعون ضده الثانى فى ١٩٧٩/٦/٥ فأقام الأخير الدعوى الماثلة طالباً صحة ونفاذ عقده وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذه الدعوى على سند من أن حيازة المطعون ضدهما الثالث والرابع لتلك الأرض — بعد بيعها للطاعن — كان لحسابهما مما أدى إلى تملكهما لها بالتقادم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن ملكية العقار تظل معقودة لصاحبه إلى أن يملكها منه غيره بطريق من طرق كسب الملكية ولا تقبل منه قبل ذلك محاولة

كسب ملكية مال هو فى ملكيته فعلا . ومن ثم فإن من باع العقار الذى يملكه لا يجوز له التحلل من التزاماته الناشئة عن هذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشترى بطريق التقادم إلا بعد أن تكون الملكية قد إنتقلت من ذلك البائع إلى هـــذا المشترى فعلا ، وليس قبل ذلك ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون ضدهما الثالث والرابع هما المالكان أصلا للأرض محل النزاع المباعة منهما إلى الطاعن وقضى برفض دعوى صحة العقد الصادر من هذا الأخير للمطعون ضده الثانى تأسيساً على أن المطعون ضدهما الثالث والرابع تملكاها بالتقادم دون أن يعنى ببحث ما إذا كانت الملكية قد سبق إنتقالها منهما إلى الطاعن حتى يستطيعا معاودة اكتسابها منه أم لا ، يكون معيباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

ولمـــا تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(٣٦)

الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) دعوى « التدخل فى الدعوى » . استئناف . حكم .

الحكم بعدم قبول التدخل من يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى . أثره . جواز إستئنافه من طالب التدخل رغم عدم إعتباره خصما فى الدعوى الأصلية .

(٢) دعوى « التدخل فى الدعوى » . بيع « دعوى صحة التعاقد » .

تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بملكيته للأطيان المبيعة . تدخل إختصامى . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع طلب التدخل . علة ذلك .

١ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان من شأن الحكم الإبتدائى الذى يقضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفاً فى الحكم الصادر فيها إلا أنه يعتبر محكوماً عليه ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله .

٢ـ تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه هو المالك للأطيان المبيعة يعد تدخلا إختصامياً يطلب به المتدخل حقاً ذاتياً لنفسه ويوجب على المحكمة المنظور أمامها الدعوى قبول تدخله بإعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك بإعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد

أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخل .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣٠٦ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الجيزة على المطعون ضده الثانى للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٨/١ والمتضمن بيعه له مساحة ٧٢ قيراطاً مبينة بالعقد والصحيفة مقابل ثمن قدره ٣٧٠٠ جنيه . وعند نظر الدعوى أمام المحكمة قدم الطاعن والمطعون ضده الثانى عقد صلح وطلبا إلحاقه بمحضر الجلسة ، وتدخل المطعون ضده الأول فى الخصومة طالباً قبول تدخله ورفض الدعوى لأنه المالك للمبيع . حكمت المحكمة بعدم قبول تدخل المطعون ضده الأول وبالحاق عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٧/١٢/٤ بمحضر الجلسة . استأنف طالب التدخل — المطعون ضده الأول — هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٥٥٥ سنة ٩٥ ق القاهرة ، وقضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى لبحث الملكية ، وبعد أن أودع الخبير تقريره ، حكمت بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول تدخل المطعون ضده الأول وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسببى طعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وبياناً لذلك يقول إن طالب التدخل ليس خصما فى الدعوى

التى تحددت أطرافها بين الطاعن والمطعون ضده الثانى . وأن الخصومة قد انتهت بدون حكم وإنما بتوثيق عقد الصلح المقدم من الطرفين فلا يقبل منه – أى من الطالب التدخل – الإستئناف – كما أن المحكمة لا تملك الغاء الصلح لأنه ليس بحكم – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الإستئناف والغاء ما قضت به محكمة أول درجة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد – لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان من شأن الحكم الإبتدائى الذى يقضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ألا يعتبر طالب التدخل خصماً فى الدعوى الأصلية أو طرفاً فى الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر محكوماً عليه فى طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله، وأن تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه هو المالك للأطيان المبيعة يعد تدخلا إختصامياً يطلب به المتدخل حقاً ذاتياً لنفسه ويوجب على المحكمة المنظور أمامها الدعوى قبول تدخله بإعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك بإعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس ؛

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ؛

جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعيد صقر ، عبد المنعم بركة ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض

(٣٧)

الطعن رقم ١٨٩٢ لسنة ٤٩ القضائية :

عمل « العاملون بشركات القطاع العام » « تسكين » . حكم « تسبيب الحكم » .

تسوية حالات العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة . المادتان ٦٣ ، ٦٤ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . عدم قيامها أساساً على الحالة الشخصية للعامل . وجوب الربط بين العامل والوظيفة التي كان يشغلها قبل التقييم وبين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم ، وذلك بمطابقة الاشتراطات التي يجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا. إستناد المحكمة إلى أقوال أحد العاملين لدى الطاعنة بشأن الوظيفة التي كان يشغلها العامل لا يكفي . وجوب تحقق المحكمة من مطابقة جداول التعادل والتقييم للوظيفة التي كان يشغلها في تاريخ التسكين .

لما كانت المادتان ٦٣ و ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها في جدول يعتمده مجلس إدارة المؤسسة وأن تعادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار يصدره مجلس إدارة المؤسسة يصدق عليه من مجلس الوزراء ، وأن تسوى حالات العاملين بها طبقاً لهذا التعادل ، وكان مؤدى ذلك أن هـــذه التسوية لا تقوم أساساً على الحالة الشخصية للعامل وإنما تقتضي الربط بين العامل والوظيفة قبل التقييم — أي في ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٤ — وبين الوظيفة المعادلة لهـــا بعد التقييم وذلك بمطابقة الإشتراطات التي يجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى إذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات أصبح صالحا لشغلها

أما إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط فإنه ينقل إلى الوظيفة التى يستوفى شروط شغلها . وإذ كان الحكم اكتفى للقضاء بطلبات المطعون ضده بالإستناد إلى قول أحد العاملين لدى الطاعنة أن المطعون ضده كان يشغل بها وظيفة من وظائف الفئة الثانية ولما كان هذا القول لا يؤدى بذاته إلى صحة هذا البيان ، وكان الحكم لم يتحقق من مطابقة جداول التعادل والتقييم للوظيفة التى كان يشغلها المطعون ضده فعلا فى تاريخ التسكين الحاصل فى ١٩٦٤/٦/٣٠ ومن بيان مواصفات وتصنيف هذه الوظيفة ، وأنها عودلت بالفئة الثانية ولم يعن بالرد على ما أثارته الطاعنة من أن المطعون ضده كان يشغل فى التاريخ المذكور وظيفة رئيس قسم الحسابات المالية وأن هذه الوظيفة عودلت بالفئة الثالثة والتى سكنته عليها بالرغم من عدم توافر مدة الخبرة اللازمة لذلك وأنه لم يكن مستوفياً شروط شغل وظيفة عودلت بالفئة الثانية لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥١٦ سنة ١٩٧٦ على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بأحقيته للفئة المالية الثانية إعتباراً من ١٩٦٤/٦/٣٠ والآثار القانونية والفروق المالية ، وقال بياناً للدعوى إن الطاعنة سوت حالته فى ١٩٦٤/٦/٣٠ على الفئة المالية الثالثة فى حين أنه كان يشغل فى ذات التاريخ وظيفة من وظائف الفئة الثانية وقد استوفى شروط شغلها ، إعمالا لأحكام اللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وقد سوت الطاعنة حالة من هم أقل خبرة منه على الفئة الثانية مما يحق له التسكين عليها ومن ثم فقد أقام الدعوى بطلباته

سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٦/١١/١٥ ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، ثم أعادت المأمورية إليه لإستكمالها ، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٧٨/١١/٢٠ بأحقية المطعون ضده فى الفئة المالية الثانية إعتباراً من ١٩٦٤/٦/٣٠ وبإلزام الطاعنة أن تؤدى له الفروق المالية وقدرها ١٥٤٧ج و ٩٢٥ م . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة إستئناف طنطا — مأمورية بنها — وقيد إستئنافها برقم ٤٠٢ سنة ١١ قضائية . وفى ١٩٧٩/٦/٢٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظــره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضده كان يشغل فى ١٩٦٤/٣/١ بالأمر التنفيذى رقم ١٠ لسنة ١٩٦٤ وحتى تاريخ التقييم وظيفة رئيس الحسابات المالية وهى وظيفة عودلت فى الجداول بالفئة المالية الثالثة وتمت تسوية حالته عليها بالرغم من أنه لم يكن مستوفياً مدة الخبرة اللازمة للتسكين عليها تجاوزا منها عن ثلث المدة وأنه لم يكن مستوفياً لشروط شغل الفئة الثانية التى تتطلب الحصول على بكالوريوس التجارة مع خبرة عملية أربعة عشر سنة إذ كانت له مدة خبرة فى تاريخ التقييم قدرها ٩ يوم ١ شهر ٧ سنة إلا أن الحكم قضى بأحقيته لهذه الفئة إستناداً إلى تقرير الخبير دون أن يعنى ببيان الشروط اللازمة لشغل الوظيفة والفئة طبقاً لجداول التعادل والتقييم إعمالا للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وتطبيقها على حالة المطعون ضده ، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هــذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادتان ٦٣ ، ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى جدول يعتمده مجلس إدارة المؤسسة وأن تعادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار يصدره مجلس إدارة المؤسسة يصدق عليه من مجلس الوزراء ، وأن تسوى حالات العاملين بها طبقاً لهذا التعادل ، وكان مؤدى ذلك أن هذه التسوية لا تقوم أساساً على الحالة الشخصية للعامل وإنما تقتضى الربط بين العامل والوظيفة قبل التقييم أى فى ٣ من يونيه سنة ١٩٦٤ – وبين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم وذلك بمطابقة الإشتراطات التى يجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى إذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات أصبح صالحاً لشغلها ، أما إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط فإنه ينقل إلى الوظيفة التى يستوفى شروط شغلها ، لما كان ذلك وكان الثابت من واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعنة ضمنت أسباب الاستئناف المرفوع منها أن الحكم الابتدائى لم يرد على ما ورد بمذكرتى دفاعها المقدمتين فى ١٩٧٨/١/١٦ ، ١٩٧٨/١٠/١٦ من أن المطعون ضده لم يكن مستوفياً لشروط شغل وظيفة بالفئة الثانية التى تتطلب مدة خبرة ١٤ سنة إذ أن مدة خبرته فى ١٩٦٤/٦/٣٠ كانت ٧ سنين و ١ شهر و ٩ يوم ، وكان يبين من الصورتين الرسميتين للمذكرتين المشار إليهما اللتين قدمتهما الطاعنة وفق صحيفة الطعن – أنها أقامت دفاعها على أن المطعون ضده كان يشغل فى تاريخ التقييم ومنذ ١٩٦٤/٣/١ وظيفة رئيس قسم الحسابات المالية بمقتضى الأمر التنفيذى رقم ١٠ لسنة ١٩٦٤ وأن هذه الوظيفة عودلت بالفئة الثالثة ، وأنه لم يكن مستوفياً لشروط شغل وظيفة بالفئة الثانية ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن « ومن حيث أنه عما أثارته الشركة المستأنفة – الطاعنة – من إعتراضات على تقرير مكتب الخبراء مفادها عدم أحقية المستأنف عليه – المطعون ضده – فى التسكين على الفئة التى يطالب بها فمردود عليه بأنه من المستقر عليه أن العبرة فى التسكين هى بالوظيفة التى كان يشغلها العامل فى ١٩٦٤/٦/٣٠ وإذ كان الثابت من أقوال المختص

بالشركة المستأنفة بتقرير مكتب الخبراء أن المستأنف عليه كان يشغل وظيفة رئيس الأقسام المالية وهى من وظائف الفئة الثانية ورغم ذلك فقد سكن فى وظيفة رئيس الحسابات بالفئة الثالثة دون مبرر ومن ثم يضحى إستحقاق المستأنف عليه للفئة الثانية التى يطالب بها متفق وصحيح القانون وتلتفت المحكمة عن مطاعن الشركة المستأنفة فى هذا الصدد » وهو ما مفاده أن الحكم إكتفى للقضاء بطلبات المطعون ضده بالإستناد إلى قول أحد العاملين لدى الطاعنة أن المطعون ضده كان يشغل بها وظيفة من وظائف الفئة الثانية ، ولما كان هذا القول لا يؤدى بذاته إلى صحة هذا البيان ، وكان الحكم لم يتحقق من مطابقة جداول التعادل والتقييم للوظيفة التى كان يشغلها المطعون ضده فعلا فى تاريخ التسكين الحاصل فى ١٩٦٤/٦/٣٠ ومن بيان مواصفات وتصنيف هذه الوظيفة ، وأنها عودلت بالفئة الثانية ولم يعن بالرد على ما أثارته الطاعنة من أن المطعون ضده كان يشغل فى التاريخ المذكور وظيفة رئيس قسم الحسابات المالية وأن هذه الوظيفة عودلت بالفئة الثالثة والتى سكنته عليها بالرغم من عدم توافر مدة الخبرة اللازمة لذلك وأنه لم يكن مستوفياً شروط شغل وظيفة عودلت بالفئة الثانية ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى وجوه الطعن .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ د. جمال الدين محمود نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: محمود مصطفى سالم، صلاح محمد أحمد، أحمد طارق البابلي وأحمد زكي غرابه.

(٣٨)

الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٩ قضائية:

(١، ٢) عمل « العاملون بالقطاع العام: الاجر، مكافآت وحوافز الانتاج »، خدمة عسكرية « المستدعون والمستبقون فى الاحتياط ».

(١) مكافآت وحوافز الإنتاج. عدم إندراجها ضمن الأجور وملحقاتها المستحقة للعاملين المستدعين والمستبقين بالخدمة فى الاحتياط إلا إعتباراً من ٨-٢-١٩٧٢ تاريخ العمل بالقانون ٩ لسنة ١٩٧٢. م ٥١ ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية.

(٢) المساواة بين الأفراد الاحتياط المستدعين والمستبقين من حيث الخضوع للنظم والقرارات. أساسه. م ١١ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٤.

---

١ - مفاد نص المادة ٥١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨، ونص الفقرة الأخيرة من تلك المادة المضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢، والمذكرة الإيضاحية لكل من القانونين الأخيرين أن مكافآت وحوافز الإنتاج لم تندرج ضمن الإجور وملحقاتها المستحقة للعاملين المستدعين والمستبقين بالخدمة فى الإحتياط المشار إليها بنص المادة ٥١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ السالف الذكر إلا إعتباراً من ١٩٧٢/٦/٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ الذى قضى بمنحها لهم بذات النسب التى يحصل عليها زملاؤهم من العاملين الذين يسهمون فى زيادة الإنتاج بصفة فعليه.

٢ - النص فى المادة ١١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود

بالقوات المسلحة على أن (يجوز لشعبة التنظيم والإدارة إستبقاء بعض المجندين الذين أتموا مدة خدمتهم الإلزامية ..... وتطبق عليهم جميع النظم والقرارات الخاصة بأفراد الاحتياط) يدل على أن المشرع قصد من ذلك تحقيق المساواة بين الأفراد الاحتياط المستدعين والمستبقين من حيث النظم والقرارات التى يخضعون لهـــا .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة - الشركة المصرية لمصايد أعالى البحار الدعوى رقم ٥١٦ سنة ١٩٧٧ عمال كلى الإسكندرية طالباً الحكم بإلزامها بأن تؤدى إليه مبلغ ٧٠٠ ج وما يستجد وقال بياناً لها إنه عين لدى الطاعنة فى وظيفة فنى صيد بأجر شهرى ثابت وحافز إنتاج أثناء تجنيده بالقوات المسلحة وإعتباراً من ١٩٧١/٩/١ إستبقى للخدمة بقوات الاحتياط حتى سرح منها فى ١٩٧٤/٩/١ وإذ رفضت الطاعنة أن تصرف له مستحقاته من حافز الإنتاج عن مدة الإستبقاء بالإحتياط فى حين أنها تمنح هذا الحافز لزملائه العاملين على السفن بواقع ١٠٪ من حصيلة الإنتاج عن كل رحلة صيد ومن حقه إقتضاء هذا الحافز إعمالا لنص المادة ٥١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ فقد أقام الدعوى بطلبه السالف البيان وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٢ ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٦/١١/٧ بإعادة المأمورية إليه لاستكمالها وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى وعدل المطعون ضده طلباته إلى طلب الحكم

بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٦١٨ ج و٤٨٧م حكمت المحكمة فى ١٩٧٨/٣/٢٦ برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية وقيد الإستئناف برقم ٤٣٣ سنة ٣٤ ق وبتاريخ ١٩٧٩/٤/٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٦١٨ج و٤٨٧م. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بأحقية المطعون ضده لحوافز الإنتاج عن مدة الإستبقاء للخدمة فى الاحتياط على أن المادة ٥١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ التى تقضى بمنح العاملين المستدعين للخدمة بقوات الاحتياط مكافآت وحوافز الإنتاج التى يحصل عليها زملاؤهم فى العمل يسرى حكمها على العاملين المستبقين بالإحتياط فى حين أن الذين يستحقون صرف هذه المكافآت والحوافز وفقاً لهـذا النص هم العاملون المستدعون لخدمة الاحتياط وحدهم ولما كان المطعون ضده قد إستبقى فى الاحتياط بعد إنتهاء مدة الخدمة الإلزامية ولا يسرى عليه هذا النص وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن القرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن صرف هذه الحوافز يشترط لإستحقاقها أن يكون العامل من أفراد طاقم السفينة أثناء الرحلة وهو ما لم يتحقق للمطعون ضده فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده لحوافز الإنتاج عن مدة الاستبقاء فى الاحتياط دون أن تتوفر شروط إستحقاقه لهـا وفقاً لقرار الشركة ولم يعن ببحث وتمحيص دفاع الطاعنة وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كانت المادة ٥١ من القانون

رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن («أولا» تحسب مدة إستدعاء أفراد الاحتياط طبقاً لأحكام المادة السابقة من العاملين بالجهات المنصوص عليها بالفقرتين «ثانياً وثالثاً» من هذه المادة أجازة إستثنائية بمرتب أو أجر كامل ويحتفظ لهم طوال هذه المدة بترقياتهم وعلاواتهم الدورية ويؤدى لهم خلالها كافة الحقوق المادية والمعنوية والمزايا الأخرى بما فيها العلاوات والبدلات التى لها صفة الدوام والتى كانوا يحصلون عليها من جهات عملهم الأصلية .... «ثانياً» تتحمل الجهات الحكومية وجهات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام بكامل الأجور والمرتبات وكافة الحقوق والمزايا الأخرى لأفراد الاحتياط المستدعين من بين العاملين بها وذلك طوال مدة إستدعائهم .....) وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون السالف الذكر المضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ والمعمول به إعتباراً من ١٩٧٢/٦/٨ — الذى ينطبق على واقعة الدعوى — على أن (.... ويمنح العاملون المستدعون لخدمة الاحتياط من الحكومة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لهـا أو الشركات والمؤسسات الأهلية مكافآت وحوافز الإنتاج بذات النسب التى يحصل عليها زملاؤهم من العاملين الذين يسهمون فى زيادة الإنتاج بصفة فعلية) وكان المشرع قد قصد من إصدار القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ — على ما يبين فى مذكرته الإيضاحية — توحيد المعاملة المالية لجميع الأفراد العاملين بالجهات المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر الذين يستدعون للخدمة فى الاحتياط والذين يستبقون فى الخدمة بعد إنتهاء مدة الخدمة الإلزامية وتحديد الماهيات التى تتحمل بها هذه الجهات لتشمل كافة ما كان يتقاضاه الفرد مقابل عمله عند إستدعائه حتى لا يضار بسبب الاستدعاء أو الاستبقاء فى الخدمة كما أن الهدف من إصدار القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ — على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية — هو دفع الضرر عن العاملين المستدعين والمستبقين بخدمة الاحتياط نتيجة حرمانهم من مكافآت الإنتاج وهى ميزة مادية رتبوا حياتهم المعيشية على أساسها —

وقد تبلغ هذه المكافأة فى بعض الأحيان ما يوازى مرتباتهم التى كانوا يتقاضونها – لمجرد أنهم لم يشاركوا فى الإنتاج بسبب دعوتهم للإحتياط وهو واجب وطنى لابد من أدائه فلا يتأتى أن يكون سبباً للمساس بأجورهم مما مفاده أن مكافآت وحوافز الإنتاج لم تندرج ضمن الأجور وملحقاتها المستحقة للعاملين المستدعين والمستبقين بالخدمة فى الاحتياط المشار إليها بنص المادة ٥١ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ السالف الذكر إلا إعتبار من ١٩٧٢/٦/٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ الذى قضى بمنحها لهم بذات النسب التى يحصل عليها زملاؤهم من العاملين الذين يسهمون فى زيادة الإنتاج بصفة فعلية ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة على أن (يجوز لشعبة التنظيم والإدارة إستبقاء بعض المجندين الذين أتموا مدة خدمتهم الإلزامية .... وتطبق عليهم جميع النظم والقرارات الخاصة بأفراد الاحتياط يدل على أن المشرع قصد من ذلك تحقيق المساواة بين أفراد الاحتياط المستدعين والمستبقين من حيث النظم والقرارات التى يخضعون لها، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى قضاؤه بأن حوافز الإنتاج التى طالب بها المطعون ضده عن مدة الاستبقاء فى الاحتياط إستحقت له إعتباراً من ١٩٧٢/٦/٨ حتى تاريخ إستلام العمل لدى الطاعنة فى ١٩٧٤/٩/١ فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا يعيبه التفاته عن الرد على دفاع الطاعنة بعدم توفر شروط إستحقاق المطعون ضده لمكافأة الإنتاج ومن ثم يكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(٣٩)

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٤ القضائية « احوال شخصية » .

(١) قانون « سريان القانون من حيث الزمان » .

القانون الجديد سريانه بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . عدم سريانه بأثر رجعى إلا بنص خاص

(٢) احوال شخصية طلاق ، متعة » .

إستحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة . العبرة فيه بالطلاق ذاته أياً كان نوعه ، باعتباره الواقعة المنشئة لإلتزام الزوج بها . م ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

---

١ - القانون الجديد إنما يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص .

٢ - وإذ خلا القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من النص على الأثر الرجعى لأحكامه فإنه لا محل لتطبيق نص المادة ١٨ مكرراً منه على الوقائع ، والمراكز القانونية التى تمت قبل العمل به - وعملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - فإن إستحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة من الطلاق الرجعى لأن ذلك إنما تتعلق به حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وإنما العبرة فى إستحقاقها هى بالطلاق ذاته أياً كان نوعه ، بإعتباره الواقعة القانونية المنشئة لإلتزام الزوج بها .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصية دمياط للحكم بفرض متعة لها على المطعون ضده تقدر بنفقتها لمدة خمس سنوات وأمره بالأداء ، وقالت بياناً لدعواها إنه تزوجها بصحيح العقد فى ١٩٧٥/٧/١٢ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وإذ طلقها فى ١٩٧٩/٤/٥ بدون رضاها ولا بسبب من قبلها مما تستحق معه متعة طبقاً للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فقد أقامت الدعوى . وفى ١٩٨٣/٤/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليه بأن يؤدى إلى الطاعنة ٧٢٠ جنيهاً ؛ إستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٣ المنصورة (مأمورية دمياط) وفى ١٩٨٤/١/٧ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من حصول طلاقها من المطعون عليه قبل العمل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى إستحدث النص على تقرير متعة للزوجة المدخول بها إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها فى حين أن ذلك الطلاق كان رجعياً ولم تكن عدتها منه قد انقضت فى تاريخ العمل بهذا القانون مما مقتضاه إستحقاقها المتعة طبقاً لأحكامه تبعاً لعدم إنحلال عقد الزواج

إلا بعد هذا التاريخ هذا إلى مخالفة الحكم بما قرره بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب المتعة لكل مطلقة بإستثناء من طلقت قبل الدخول وإستحقت نصف المهر مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فإن متعة المطلقة كان يحكمها – وعملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – أرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة والذى لا يوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول إذ حسبها أنها إستحقت المهر كله ولها العدة ، وإذ استحدث المشرع النص فى المادة ١٨ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة إليه بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه على إستحقاق الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها ، وكان القانون الجديد إنما يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص ، وإذ خلا القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من النص على الأثر الرجعى لأحكامه فإنه لا محل لتطبيق نص المادة ١٨ مكرراً منه على الوقائع والمراكز القانونية التى تمت قبل العمل به ، ولما كان إستحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة من الطلاق الرجعى لأن ذلك إنما تتعلق به حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وإنما العبرة فى إستحقاقها هى بالطلاق ذاته – أياً كان نوعه – بإعتباره الواقعة القانونية المنشئة لإلتزام الزوج بها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على قوله إنه : « قد ثبت من الأوراق أن المستأنف (المطعون عليه) قد طلق المستأنف عليها (الطاعنة)

بإشهاد رسمى بتاريخ ١٩٧٩/٤/٥ ولما كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الموجب للمتعة قد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٩/٦/٢١ وعمل به إعتباراً من اليوم التالى لنشره ومن ثم فإن الواقعة المنشئة للإلتزام بنفقة المتعة وهى واقعة الطلاق قد وقعت قبل صدور القانون المشار إليه ، وكان هذا القانون ليس ذا أثر رجعى ومن ثم فلا ينطبق على واقعة الدعوى الماثلة وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بنفقة المتعة فإنه يكون قد خالف صحيح القانون متعيناً القضاء بإلغائه ورفض الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى على غير أساس .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العـزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس اسحق ، عبد الحميد سـليمان و د . رفعت عبد المجيد .

(٤٠)

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ القضائية :

ملكية « أسباب كسب الملكية » . تقادم « تقادم مكسب » . حيـازة صورية .

قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف . سريانها قبل غير من باع له وغير من تلقى الحق ممن باع له . القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف . مؤداه جواز ضم حيازة صاحب العقد الآخر إلى حيازة سلفه .

لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة ضم حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لاتسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركاً ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفة لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف ، إلا أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانوناً دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . . . .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ٢٤١٠ لسنة ٧٥ كلى الإسكندرية على المطعون ضدهم بطلب الحكم بتثبيت ملكيتهما للأرض الزراعية المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة فى مواجهة المطعون ضدها الثامنة وكف منازعتهم لها فيها وقالتا بياناً للدعوى إنهما تضعان اليد على أرض النزاع خلفاً لمورثهما المرحوم ... ... الذى كان يضع اليد بدوره منذ ١٩٦٦/٥/١٦ تاريخ شرائه لها من المطعون ضده السابع الذى إشتراها بدوره من الشركة المطعون ضدها الأخيرة فى ١٩٤٧/١١/١ ضمن مساحة أكبر ووضع يده عليها منذ التاريخ المذكور وأنه بضم حيازته إلى حيازتهما ومورثهما تكون قد توافرت لهما شروط كسب الملكية بالتقادم الطويل فأقامتا دعواهما . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره قضت للطاعنتين بطلباتهما، استأنف المطعون ضدهم من الأول للسادسة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق، كما استأنفه المطعون ضده السابع بالإستئناف رقم ٥٠ لسنة ٣٥ ق، وبعد أن ضمت محكمة إستئناف الإسكندرية الإستئنافين قضت فيهما بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقولان إن الحكم قضى برفض الدعوى بتثبيت ملكيتهما لعين النزاع إستناداً إلى عدم إكتمال وضع يدهما ومورثهما المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم بعد إستبعاد مدة وضع يد المطعون ضده السابع البائع لمورثهما بمقولة إنه يعد سلفاً مشتركاً لهما ولباقى المطعون ضدهم من الثانى حتى السادسة فى حين أن الطاعنتين تمسكتا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده السابع لا يعد سلفاً للمطعون ضدهم الستة الأول لثبوت تلقيهم الحق الذى يدعونه على هذه الأطيان عن غير طريقه

وذلك بموجب التصرف الصادر لهم عنها من المطعون ضدها الأخيرة ودون التعويل فى هذا الصدد على التنازل المقول بصدوره لهم عنها من المطعون ضده السابع وذلك لصوريته صورية مطلقة وإبرامه بطريق التواطؤ بينهم بقصد إهدار حقوق الطاعنتين الثابتة فى هذه الأطيان ، وإذ لم يعن الحكم ببحث هذا الدفاع وتحقيقه أو الرد عليه رغم كونه دفاعاً جوهرياً من شأنه لو صح تغير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركاً فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفة لإتمام مدة الخمس عشر سنة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف ، إلا أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ، ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانوناً دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين قد تمسكتا بصورية التنازل الصادر من المطعون ضده السابع إلى المطعون عليهم من الثانى للسادسة ، إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع ولم تقسطه حقه من البحث والتمحيص والتحقيق كما أغفلت بالتالى مواجهته والرد عليه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون وهو ما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس اسحق ، عبد الحميد سليمان والسيد السنباطى .

(٤١)

الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٥١ القضائية :

(١ ، ٢) شفعة « انذار الشفعة : بيانات الانذار » . بيع « تحديد القدر المبيع » .

(١) الإنذار الموجه للشفيع . بياناته م ٩٤١ مدنى . الغرض منه . تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً كافياً . تحديد مساحة القدر المبيع . مناطه . عقد البيع ذاته دون البيان الوارد بالإنذار .

(٢) المصروفات التى يتعين بيانها فى الإنذار . تلك التى انفقت فى إبرام التصرف كالسمسرة والأتعاب .

(٣) شفعة « اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة » « سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة » .

وجوب إيداع الشفيع كامل الثمن المسمى بالإنذار باعتباره الثمن الحقيقى إلى أن تثبت صوريته وأن يرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة. سكوته عن إعلان رغبته أو عدم إيداعه الثمن فى الميعاد المحدد . أثره . سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة .

---

١ – من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القصد من البيانات المتعلقة بالعقار التى أوجبت المادة ٩٤١ من القانون المدنى إشتمال الإنذار الرسمى عليها هو مجرد تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً كافياً بحيث يستطيع أن يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك إذ العبرة فى تحديد مساحة القدر المبيع وأبعاده بالبيانات الواردة بعقد البيع دون البيانات الواردة بالإنذار ، مما مؤداه أن البيان الذى يتمكن به الشفيع من معرفة العقار معرفة نافية للجهالة بأن كان

متضمناً لموقع العقار وأوصافه وما يعينه يعد بياناً كافياً ولو لم يذكر به حدود العقار طالما أن البيانات التى تضمنها الإنذار من شأنها تعيين تلك الحدود .

٢ – المصروفات التى يتعين بيانها فى الإنذار إن كانت فهى تلك التى تم إنفاقها فى شأن إبرام التصرف أو التعاقد كالسمسرة والأتعاب منذ تاريخ البيع وحتى وقت الإنذار .

٣ – يجب على الشفيع أن يودع كل الثمن المسمى بالإنذار بإعتباره – وعلى ما جرى به قضاء النقض – الثمن الحقيقى إلى أن تثبت صوريته أو الثمن الذى يدعى تحت مسئوليته أنه الثمن الحقيقى وأن يرفع دعوى الشفعة فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة ، بحيث إذا سكت عن ذلك فلم يعلن عن رغبته أو لم يودع الثمن أو لم يرفع الدعوى فى الميعاد المحدد سقط حقه فى الأخذ بالشفعة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٤٣٥ لسنة ١٩٨٠ م.ك دمنهور بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ الأطيان المبينة بالصحيفة والمباعة من المطعون ضده الثانى للطاعن بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٧٨/٦/١ بالشفعة لقاء الثمن الحقيقى وقدره عشرة آلاف جنيها . وقال بياناً لدعواه إن الطاعن أنذره رسمياً بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٧ بأنه إشترى من المطعون ضده الثانى كامل نصيبه فى الأطيان موضوع الدعوى بعقد مؤرخ ١٩٧٨/٦/١ لقاء ثمن قدره خمسة عشر الفا من الجنيهات إلا أنه سكت عن الرد على الإنذار لبطلانه لأن الثمن لا يناسبه ثم علم أن الطاعن والمطعون ضده الثانى حررا عقداً آخر بذات

تاريخ العقد الأول حددا فيه الثمن بمبلغ عشرة آلاف جنيها وأنهما رفعا عنه دعوى بصحته ونفاذه برقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠ م.ك دمنهور والتى إنتهت صلحاً بين طرفيها ، ومن ثم فقد أقام دعواه . قضت محكمة الدرجة الأولى بسقوط حق المدعى فى الأخذ بالشفعة . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٠٥ س ٣٧ ق الإسكندرية (مأمورية دمنهور) وبتاريخ ١٩٨١/٥/٩ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده الأول فى الأخذ بالشفعة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الإستئناف قضت ببطلان الإنذار الموجه منه للمطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٧ بمقولة خلوه من بيان حدود العقار والمصروفات الرسمية وخلص من ذلك إلى عدم سريان ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى بحيث يبقى ميعاد الأخذ بالشفعة مفتوحاً بالنسبة للشفيع لعدم إنذاره ويكون له بالتالى الحق فى الأخذ بالشفعة فى عقد البيع اللاحق المقدم فى الدعوى ٢٦ لسنة ١٩٨٠ م.ك دمنهور وذلك حتى لو كان قد فاته الأخذ بها فى العقد الأول الذى تم إستبداله وبإعتبار أن شروط البيع فيه قد تغيرت بالنسبة لنقصان الثمن ، فى حين أن القانون لم يتطلب فى إنذار إبداء الرغبة إلا بيان العقار بياناً كافياً تذكر فيه أوصافه التى تنفى عنه الجهالة على نحو ما ورد بالإنذار الموجه منه . هذا فضلا عن عدم وجود أية مصروفات رسمية وهو ما يقطع بخطأ ما ذهب إليه الحكم من بطلان الإنذار المذكور ويهدر بالتالى ما انتهى إليه من عدم سريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٤٠ مدنى مع ما رتبه على ذلك من نتائج بما كان يستوجب بدوره تأييد الحكم المستأنف القاضى بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الأخذ بالشفعة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن القصد من البيانات المتعلقة بالعقار التى أوجبت المادة ٩٤١ من القانون المدنى إشتمال الإنذار الرسمى عليها هو مجرد تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفاً كافياً بحيث يستطيع أن يعمل رأيه فى الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك إذ العبرة فى تحديد مساحة القدر المبيع وأبعاده بالبيانات الواردة بعقد البيع دون البيانات الواردة بالإنذار مما مؤداه أن البيان الذى يتمكن به الشفيع من معرفة العقار معرفة نافية للجهالة بأن كان متضمناً لموقع العقار وأوصافه وما يعينه يعد بياناً كافياً ولو لم يذكر به حدود العقار طالما أن البيانات التى تضمنها الإنذار من شأنها تعيين تلك الحدود . أما المصروفات التى يتعين بيانها فى الإنذار إن كانت فهى تلك التى تم إنفاقها فى شأن إبرام التصرف أو التعاقد كالسمسرة والأتعاب ... الخ منذ تاريخ البيع وحتى وقت الإنذار ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الإنذار الرسمى المعلن للمطعون ضده الأول فى ١٩٧٩/٣/٢٧ قد تضمن أن البيع أنصب على كامل نصيب المطعون ضده الثانى الشائع فى العقارين الكائنين بزمام فقرها ببندر دمنهور والبالغ مساحة أولهما ١٦ ط بحوض جنيه الفلاحين وأم شعبة قسم ثانى ضمن ٥ والبالغ مساحة الثانى ١ ف و١٣ط و٢١س وكانت هذه البيانات كافية بذاتها لتعريف المطعون ضده الأول بموقع وحدود المبيع الشائع بينه وبين المطعون ضده الثانى مناصفة وكان الطاعن قد أقر مع هذا بعدم وجود أية مصروفات رسمية متعلقة بهذا البيع حتى تضاف للثمن أو تذكر بالإنذار فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك ببطلان الإنذار الموجه من الطاعن إلى المطعون ضده الأول بمقولة خلوه من بيانات حدود العقار والمصروفات الرسمية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الخطأ – فيما إنتهى إليه من بطلان الإنذار إعتبار ميعاد الشفعة مفتوحاً أمام المطعون ضده الأول وهو ما إنتهى به إلى القـــول بأن من حقه – ولو كان قد فاته الأخذ بالشفعة فى البيع الابتدائى – أن يأخذ بها فى البيع النهائى موضوع

محضر الصلح المقدم فى ١٩٨٠/٢/١٠ فى الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى دمنهور وبالثمن الوارد به وقدره ١٠٠٠٠ ج وذلك بإعتبار أن شروط هذا العقد تختلف عن شروط العقد السابق وأن له – أى للشفيع – أن يتمسك بالعقد الظاهر بوصفه من الغير – وهو ما خلص منه إلى القضاء للشفيع بطلباته ، وإذ ثبت واستبان – مما سلف – خطأ ذلك الذى ذهب وإنتهى إليه الحكم وبنى عليه قضاءه المطعون فيه وكان الثابت على خلافه – أن الإنذار الموجه من الطاعن إلى المطعون ضده الأول صحيح ومنتج لآثاره كان من المتعين على هذا الأخير وطبقاً لما توجبه المواد ٩٤٠ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى أن يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى كل من المشترى – الطاعن – والبائع – المطعون ضده الثانى – خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا الإنذار الحاصل فى ١٩٧٩/٣/٢٧ وهو تاريخ علمه اليقينى بالبيع المثبت للشفعة وأن يودع كل الثمن المسمى بالإنذار بإعتباره – وعلى ماهو مقرر فى قضاء النقض – الثمن الحقيقى إلى أن تثبت صوريته – أو الثمن الذى يدعى تحت مسئوليته أنه الثمن الحقيقى وأن يرفع دعوى الشفعة فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة ، بحيث إذا سكت عن ذلك فلم يعلن عن رغبته أو لم يودع الثمن ويرفع الدعوى فى الميعاد المحدد سقط حقه فى الأخذ بالشفعة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول لم يقم بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة إلا فى ١٩٨١/٣/١٣ – أى بعد قرابة عام من إنذاره – فإن حقه فى طلب الشفعة يكون قد سقط ؛ ولا ينال من ذلك ما يدعيه من أن حقه فى الأخذ بالشفعة قد إنفتح من جديد بظهور عقد البيع المقدم بمحضر الصلح فى القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى دمنهور فى ١٩٨٠/٢/٦ والمتضمن أن الثمن هو ١٠٠٠٠ ج – ذلك أن العبرة فى تحديد بدء ميعاد أبداء الرغبة فى الشفعة هى كما سلف القول – بتاريخ علم الشفيع بحصول البيع المثبت للشفعة ودون توقف – فى هذا الصدد – على مدى جدية الثمن أو صوريته بعد أن كفل القانون للشفيع الحق فى إستجلاء ذلك وإثباته بكافة الطرق ، وبصرف النظر عما إذا كان ذلك البيع الذى تم قد أفرغ باتفاق الطرفين فى محررين – أحدهما صورى لغاية معينة –

إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من واقع التصرف المبرم وجديته أو إعتبار العقد الصورى تعديلا للعقد الحقيقى أو بديلا عنه ، ومن ثم فليس أمام الشفيع وقد أنذر رسمياً بحصول البيع إلا أن يبادر إلى إعلان رغبته فى الأخـــذ بالشفعة فى الميعاد المحدد لذلك وبالثمن الذى يدعى أنه الثمن الحقيقى محتفظاً لنفسه بالحق فى إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية على النحو والتفصيل السالف بيانه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه — وكان الثابت بالأوراق ومما سلف أن المطعون ضده الأول لم يقم بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد المحدد لذلك ورغم إنذاره رسمياً فى ١٩٧٩/٣/٢٧ وهو ما يستوجب القضاء بسقوط حقه فى الشفعة . وإذ التزم الحكم الإبتدائى المستأنف هذا النظر وإنتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه يكون حريا بالتأييد .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ يحيى العمورى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين: ماهر قلاده واصف ، مصطفى زعزوع ، حسين على حسين وحمدى محمد على .

(٤٢)

الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٥٤ القضائية :

(١ ، ٢) اثبات « اجراءات الاثبات » . بطلان . نظام عام . نقض « سلطة محكمة النقض » .

(١) محضر التحقيق من محاضر جلسات المحكمة . عدم توقيعه من القاضى الذى باشره . أثره . بطلانه والحكم الصادر إستناداً إليه بطلاناً من النظام العام .

(٢) تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية م ٢٦٩ مرافعات . شرطه . أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طعن عليه فى المرة الأولى .

---

١ ــ النص فى المادة ٩٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وفى المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، يدل على أن المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذى يباشر من القاضى مرقعاً منه وإلا كان باطلا ، لأن هذا المحضر ــ بإعتباره وثيقة رسمية ــ لا يعدو أن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لا تكتمل له صفته الرسمية إلا بتوقيع القاضى . ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر إستناداً إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذى باشره يكون مبنياً على إجراء باطل ، وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على ملف الإستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٣٢ ق المنصورة ــ المنضم للطعن ــ أن محضر التحقيق المؤرخ ١٩٨٤/١/٢١ والذى تضمن أقوال شهود الطرفين ، قد خلا من توقيع السيد المستشار المنتدب للتحقيق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٢ قد أقام قضاءه على سند من أقوال شاهدى

المطعون ضدها الأولى اللذين سمعا بمحضر التحقيق سالف الذكر ، فإنه يكون باطلا لإبتنائه على إجراء باطل بما يوجب نقضه ؛

٢ - أنه وإن كانت المادة ٢٦٩ / ٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم فى الموضوع ، إلا أن التصدى لموضوع الدعوى يقتصر على ما إذا كان الطعن للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى وإذ كان الطعن الثانى قد أنصب على النعى ببطلان التحقيق الذى أجرته محكمة الإستئناف بتاريخ ١٩٨٤/١/٢١ بعد إحالة القضية إليها من محكمة النقض وهو ما لم يكن معروضاً أصلا فى الطعن الأول فإنه يتعين أن يكون مع النقض بالإحالة .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع -على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى ٣٩٣٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى المنصورة الإبتدائية ضد الطاعنة والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة من مورثها للمطعون ضده الثانى بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٧٠/٧/١ - تأسيساً على أن هذا الأخير قام بإخلاء العين ومكن شقيقته الطاعنة من إستغلالها من باطنه ، دون الحصول على موافقتها . قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٣٢ ق المنصورة . وبتاريخ ١٩٨١/٤/٢٣ حكمت محكمة الإستئناف بالإخلاء والتسليم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٥١ ق ،وبتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٩ نقضت محكمة النقض الحكم وأحالت القضية إلى محكمة إستئناف المنصورة . وبعد أن أحالت هذه

المحكمة الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٢ بإنهاء عقد الإيجار والإخلاء والتسليم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك تقول إن محضر التحقيق الذى أجرته محكمة الإستئناف والمؤرخ ١٩٨٤/١/٢١ جاء خلواً من توقيع السيد مستشار التحقيق الأمر الذى يرتب البطلان .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٩٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية (أ) ... (ب) ... (ج) ...... (د) ..... (هـ) ..... (و) ...... (ز) ..... (ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكاتب وفى المادة ٢٥ من قانون المرافعات على أنه « يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا » يدل على أن المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذى يباشره القاضى موقعاً منه وإلا كان باطلا ، لأن هذا المحضر — بإعتباره وثيقة رسمية — لا يعدو أن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لا تكتمل له صفته الرسمية إلا بتوقيع القاضى . ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر إستناداً إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذى باشره ، يكون مبنياً على إجراء باطل ، وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهذه المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على ملف الإستئناف رقم ١٠٠ لسنة ٣٢ ق المنصورة — المنضم للطعن — أن محضر التحقيق المؤرخ ١٩٨٤/١/٢١ والذى تضمن أقوال شهود الطرفين ، قد خلا من توقيع السيد المستشار المنتدب

للتحقيق وإذ كان الحكم المطعون فيه الصادر بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٢ قد أقام قضاءه على سند من أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى اللذين سمعا بمحضر التحقيق سالف الذكر ، فإنه يكون باطلا لابتنائه على إجراء باطل ، بما يوجب نقضه . دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه وإن كانت المادة ٢٦٩ / ٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض ، إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم فى الموضوع ، إلا أن التصدى لموضوع الدعوى يقتصر على ما إذا كان الطعن للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى ، وإذ كان الطعن الثانى قد أنصب على النعى ببطلان التحقيق الذى أجرته محكمة الإستئناف بتاريخ ١٩٨٤/١/٢١ بعد إحالة القضية إليها من محكمة النقض وهو ما لم يكن معروضاً أصلا فى الطعن الأول ، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ محمد إبراهيم خليل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: عبد المنصف هاشم، أحمد شلبي، محمد عبد الحميد سند ومحمد جمال شلقاني.

(٤٣)

الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٥١ القضائية:

دعوى «مصاريف الدعوى».

الحكم المنهى للخصومة. التزامه بالفصل فى مصروفات الدعوى. عدم تقديرها فى الحكم مؤداه. وجوب تقديرها بأمر من رئيس الهيئة على عريضة. إعتبار الأمر مكملا للحكم فى هذا الخصوص. أثر ذلك.

أوجب المشرع على المحكمة عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة أن تفصل فى مصاريف الدعوى طبقاً للقواعد التى نصت عليها المادة ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات وتقدرها فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة بأمر على عريضة يقدمها إليه صاحب الشأن. هذا الأمر - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية - يعد مكملا للحكم فى هذا الخصوص مما يتعين معه عليه التزام ما خلصت إليه المحكمة فى حكمها فى شأن الإلتزام بمصروفات الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه وأخرى أقاما الدعوى رقم ٧٩٠ سنة ١٩٧٥ مدنى المنيا الإبتدائية ضد الطاعنين وآخر طلبا فيها الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا

متضامنين اليهما مبلغ ٣٤٤٠٠ ج تعويضاً لهما عن الإستيلاء على أطيانهما الزراعية المبينة بالأوراق . وبتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٥ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه وأخرى مبلغ ٨٢٢٧ج و٨٩٦م، إستأنف المطعون عليه هذا الحكم كما إستأنفه كل من الطاعنين ، وبتاريخ ١٩٨٠/٦/١٥ حكمت المحكمة برفض إستئناف الطاعنين وبتعديل الحكم المستأنف إلى الزام الطاعنين بأن يدفعا إلى المطعون عليه مبلغ ١٧٢١٧ ج والمصروفات المناسبة . إستصدر المطعون عليه أمراً بتقدير الرسوم المستحقة على الطاعنين بمبلغ ١٢٨٩ج و٦١٠م، تظلم الطاعنان من هذا الأمر لدى محكمة إستئناف بنى سويف وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٠ حكمت المحكمة بتعديل الأمر المتظلم منه إلى مبلغ ١١٨٧ج و٥١٠م طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولان أن طلبات المطعون عليه فى الدعوى الأصلية تحددت بطلب الزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٣٤٤٠٠ ج غير أنه حكم نهائياً بإلزامهما بأن يدفعا له ١٧٢١٧ ج والمصروفات المناسبة مما كان يتعين معه تقدير ما يلتزمان به منها بنسبة ما حكم به عليهما إلى المبلغ المطلوب الحكم به ولكن الحكم المطعون فيه ألزمهما كامل المصروفات مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المشرع أوجب على المحكمة عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة أن تفصل فى مصاريف الدعوى طبقاً للقواعد التى نصت عليها المادة ١٨٤ وما بعدها من قانون المرافعات وتقدرها فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة بأمر على عريضة يقدمها إليه صاحب الشأن ، لما كان ذلك وكان هذا الأمر — وعلى ما أفصحت عنه

المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية – يعد مكملا للحكم فى هذا الخصوص مما يتعين معه عليه التزام ما خلصت إليه المحكمة فى حكمها فى شأن الإلتزام بمصروفات الدعوى ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن أمر التقدير والحكم المطعون فيه بنيا على أساس التزام الطاعنين بكامل المصروفات التى تكبدها المطعون عليه لا المصروفات المناسبة التى الزمهما بها الحكم المنهى للخصومة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون والثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة ، محمد مختار منصور ، محمود نبيل البناوى وأحمد نصر الجندى .

(٤٤)

الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٥٤ القضائية :

استئناف « نطاق الاستئناف » . محكمة الموضوع « مدى التزامها بالرد على دفاع الخصوم » . دعوى « الدفاع فى الدعوى » .

المحكمة الإستئنافية . سلطتها فى مراقبة الحكم المستأنف . التزامها ببحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم من الناحيتين القانونية والواقعية . إقامة الحكم قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على مجرد الإشارة إلى ما ورد بمدونات حكم محكمة أول درجة من إطلاع على تقرير الخبير وعلى مستندات المطعون ضده . إخلال بحق الدفاع . علة ذلك .

المحكمة الإستئنافية محكمة موضوع وسبيلها لمراقبة قضاء الحكم المستأنف هو أن تعيد بحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم من الناحيتين القانونية والواقعية ، فلا ينبغى أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طرح فيها من أدلة . وإذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأنه مستأجر للأرض محل النزاع التى تزرع بالمحصولات الحقلية وأنه لا يغير من هذا ولا يضفى على تلك الأرض كلها وصف الحديقة مجرد وجود بعض الأشجار المثمرة بجزء ضئيل من مساحتها ، وإستدل على ذلك بما ورد فى تقرير خبير إثبات الحالة وبتحقيقات شكوى إدارية وبمحررات صادرة من مالك الأرض الذى تعاقد معه وجميعها مستندات مقدمه لتلك المحكمة وهو دفاع جوهرى قد يتغير به — إن صح — وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض إستئناف الطاعن وتأييد الحكم المستأنف على مجرد القول بأن « الثابت من مدونات

حكم محكمة أول درجة أنه قد جاء بتقرير الخبير المودع فى الدعوى رقم ٥٢٥ سنة ١٩٧٥ مدنى طهطا .... كما جاء فى حافظة المطعون ضده المقدمة لمحكمة طهطا مستنداً مؤرخاً ١٩٧٢/٧/٢١ » ما يدل على أنه قد أخذ ماورد بمدونات الحكم المستأنف حجة مسلمة فتخلى عن القيام بنظر وبحث حجج الطاعن وحجب بذلك نفسه عن واجب ممارسة سلطته فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة لأدلة الخصوم بما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الفريق الأول من المطعون ضدهم ومورث المطعون ضدهما الثانى والثالث أقاموا الدعوى رقم ١٠٢٢ سنة ١٩٧٥ مدنى طهطا التى أحيلت إلى محكمة سوهاج الكلية وقيدت برقم ٩٩٧ سنة ١٩٧٦ ، على الطاعن طالبين إنهاء العقد المؤرخ ١٩٥٨/٦/١ المتضمن شراءه ثمار الحديقة المبينة بالصحيفة وبتسليمها إليهم . وقالوا بياناً لها إن الطاعن إشترى ثمار هذه الحديقة من المالك السابق بموجب ذلك العقد لمدة سنة ، وإن هذه العلاقة ظلت تتجدد سنوياً وإنهم إشتروا الحديقة وتحول لهم عقد بيع الثمار المذكور ، ولما لم يرغبوا فى إستمراره فقد أقاموا الدعوى ليحكم لهم بطلباتهم . بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٥ قضت لهم المحكمة بطلباتهم . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط – مأمورية سوهاج – بالإستئناف رقم ٢٩٧ سنة ٥١ ق طالباً إلغاءه ورفض الدعوى . بتاريخ ١٩٧٧/٤/٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم بالتسليم . طعن المطعون ضدهم فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٨٧٣ سنة ٤٧ ق الذى قضى فيه بنقض الحكم وإذ أحيلت القضية إلى محكمة الإستئناف

التى قضت فيها من جديد بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٠ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى الأسباب الثلاثة الأولى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بأن حقيقة العلاقة بينه وبين مالكى الأرض محل النزاع هى علاقة إيجارية عادية لأرض زراعية مساحتها ٢ ف و ١٠ ط و ٨ س وأنه لايغير من طبيعة هذه العلاقة أن جزءاً ضئيلا من هذه المساحة لا يجاوز ثلاثة قراريط به نخيل وبعض أشجار الفواكه فى حين تستغل باقى المساحة بزراعة المحصولات العادية ، وكان مما إستدل به على ذلك بمدونات وردت بتقرير خبير إثبات الحالة فى الدعوى رقم ٥٢٥ سنة ١٩٧٥ م طهطا وبتحقيقات الشكوى رقم ٣٠٧٠ سنة ١٩٧٤ إدارى طهطا وبالإقرار المؤرخ ١٩٦٦/٣/٣١ الصادر من المالك السابق المقدمة جميعها بملف الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يورد ذكراً لها مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المحكمة الإستئنافية محكمة موضوع وسبيلها لمراقبة قضاء الحكم المستأنف هو أن تعيد بحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم من الناحيتين القانونية والواقعية لتقول كلمتها هى فيها ولا ينبغى أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقـــدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طرح فيها من أدلة وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأنه مستأجر للأرض محل النزاع التى تزرع بالمحصولات الحقلية وأنه لا يغير من هذا ولا يضفى على تلك الأرض كلها وصف الحديقة مجرد وجود بعض الأشجار المثمرة بجزء ضئيل من مساحتها وإستدل على ذلك بما ورد فى تقرير خبير إثبات الحالة وبتحقيقات شكوى إدارية وبمحررات صادرة من مالك الأرض الذى تعاقد معه وجميعها مستندات مقدمة لتلك

المحكمة وهو دفاع جوهرى قد يتغير به – إن صح – وجه الرأى فى الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض إستئناف الطاعن وتأييد الحكم المستأنف على مجرد القول بأن « الثابت من مدونات حكم محكمة أول درجة أنه قد جاء بتقرير الخبير المودع فى الدعوى رقم ٥٢٥ سنة ١٩٧٥ مدنى طهطا .... كما جاء فى حافظة المطعون ضده المقدمة لمحكمة طهطا مستنداً مؤرخاً ١٩٧٢/٧/٢١ ... » مما يدل على أنه قد أخذ ما ورد بمدونات الحكم المستأنف حجة مسلمة فتخلى عن القيام بنظر وبحث حجج الطاعن وحجب بذلك نفسه عن واجب ممارسة سلطته فى مراقبة تقدير محكمة أول درجة لأدلة الخصوم مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد صبرى أسعد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم زغو ، محمد العفيفى ، ممدوح السعيد ولطفى عبد العزيز .

(٤٥)

الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نزع الملكية للمنفعة العامة • ملكية •

القرار الوزارى بتخصيص العقار للمنفعة العامة. سقوطه بمضى سنتين على نشره فى الجريدة الرسمية دون إيداعه أو النماذج الخاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة بمكتب الشهر العقارى . الإستثناء . دخول العقار ضمن مشروعات تم تنفيذها بالفعل . الشروع فى تنفيذها خلال هذه المدة . غير كاف . علة ذلك. المادتان ١٠ ، ٢٩ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة » • خبرة •

تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع . لها الأخذ به محمولا على أسبابه متى أقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه . عدم التزامها بالرد إستقلالا على كل حجج الخصوم طالما أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

(٣) نزع الملكية « تقدير ثمن العقار المنزوع ملكيته » • تعويض « تقدير التعويض » •

نزع الملكية جبراً دون إتباع الإجراءات القانونية . غصب . أثره . وجوب تعويض المالك كمضرور من عمل غير مشروع . له إقتضاء تعويض الضرر سواء ماكان قائماً وقت الغصب أو تفاقم بعد ذلك حتى الحكم .

(٤) دعوى « تعديل الطلبات » •

للخصوم تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى .

---

١ — إستلزم المشرع فى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أن يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ينشر فى الجريدة الرسمية ،

ونظم فى الباب الثانى منه حصر العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة وعرض البيانات الخاصة بها وتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن ، فإذا وافقوا عليه وقعوا على نماذج خاصة بنقل ملكية عقاراتهم للمنفعة العامة ، أما إذا عارضوا أو تعذر الحصول على توقيعاتهم فيصدر بنزع الملكية قرار من الوزير المختص ، وتودع النماذج الخاصة أو القرار الوزارى المذكور فى مكتب الشهر العقارى ، وإذا لم يتم هذا الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار الأخير إعمالا لنص المادتين ٩ ، ١٠ من القانون المذكور ، وتقديراً من المشرع لإعتبارات الصالح العام رأى بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ تعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ حيث ضمنه — وعلى ما أفصحت به المذكرة الإيضاحية لذلك القانون — حكما وقتياً بإستحداث المادة ٢٩ مكرر والتى تقضى بألا تسقط قرارات النفع العام المشار إليها فى المادة ١٠ من هذا القانون إذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها أدخلت فعلا فى مشروعات تم تنفيذها سواء قبل العمل بهذا التعديل أم بعده ، بما مؤداه عدم الحاجة إلى تجديد قرارات المنفعة العامة التى سقط مفعولها بالتطبيق لحكم المادة ١٠ المذكورة إذا كانت العقارات التى تقرر نزع ملكيتها قد أدخلت فى مشروعات تم تنفيذها بالفعل قبل مضى سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة ، ومن ثم لا يكفى أن تكون المشروعات التى أدخلت فيها هذه العقارات قد شرع فى تنفيذها خلال هذه المدة بل يتعين أن يكون قد تم تنفيذها كاملة بالفعل خلالها وذلك حتى تتحصن قرارات النفع العام من السقوط الذى لحق بها .

٢ — لمحكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقدير عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولا على أسبابه متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه ، وهى غير ملزمة بالتحدث فى حكمها على كل ما يقـــدمه الخصوم من دلائل ومستندات ، كما أنها غير

مكلفة بأن تورد كل حججهم وتفندها طالما أنها أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها التعليل الضمنى لإطراح هذه الدلائل والمستندات .

٣ - إستيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه بدون إتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم .

٤ - للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه وأخرى أقاما الدعوى رقم ٧٩٠ سنة ١٩٧٥ مدنى المنيا الإبتدائية بطلب الحكم بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ ١٤٨٠٠ ج ، وقالا بياناً لها أن الطاعنين إستولوا على الأرض المبينة بالأوراق دون إتباع أحكام قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ودون تعويضهما عن ذلك، فأقاما الدعوى بطلبهما سالف البيان، وبتاريخ ١٩٧٦/٥/٦ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالمنيا لبيان ما إذا كان الطاعنون قد إتبعوا الإجراءات القانونية لنزع الملكية وتقدير قيمة الأرض ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٥ بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون عليه مبلغ ٨٩٦و٨٢٢٧ ج ، إستأنف المطعون

عليه هذا الحكم لدى محكمة إستئناف بنى سويف بالإستئناف رقم ٢٢٥ سنة ١٤ ق مدنى « مأمورية المنيا » ، كما استأنفه الطاعنون بالإستئناف رقم ٢٥٥ سنة ١٤ ق مدنى واستأنفه الطاعن الثانى بالإستئناف رقم ٢٦٥ سنة ١٤ ق مدنى ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الإستئنافين الآخرين للإستئناف الأول ليصدر فيها حكم واحد حكمت بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٥ بنـدب مكتب خبراء وزارة العدل بالمنيا وإثنين من هيئة تدريس كلية الزراعة بالمنيا لتقدير قيمة التعويض المستحق عن نزع ملكية الأرض محل النزاع ، وبعد أن قدم الخبراء تقريرهم حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٠/٦/١٥ برفض الإستئنافين الآخرين وفى الإستئناف الأول بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليه مبلغ ١٧٢١٧ج ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعنون بالأول والثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم اعتبر القرار بتقرير المنفعة العامة قد سقط لعدم إيداع قرار نزع الملكية مكتب الشهر العقارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار الأول بالجريدة الرسمية ولعدم تمام تنفيذ المشروع الذى أدخلت الأرض المنزوعة ملكيتها فيه بأكمله خلال هذه المدة ، حالة أن المادة ٢٩ مكرر من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تحصن القرار المذكور من السقوط متى اتخذت الحكومة ما يلزم من إجراءات تنفيذية للمشروع خلال مدة السنتين وبصرف النظر عن تاريخ تمامه ، فضلا عن أن تنفيذ المشروع فى الأرض محل النزاع قد تم فى خلال المدة المشار إليها طبقاً للمستندات المقدمة من الطاعنين والتى أغفلتها محكمة الموضوع ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ضرورة تنفيذ المشروع بأكمله خلال مدة السنتين آنفة البيان

معولا فى هذه المسألة القانونية على رأى الخبير معرضاً عن دلالة مستنداتهم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المشرع بعد أن إستلزم فى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أن يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ينشر فى الجريدة الرسمية ، نظم فى الباب الثانى منه حصر العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة وعرض البيانات الخاصة بها وتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن ، فإذا وافقوا عليه وقعوا على نماذج خاصة بنقل ملكية عقاراتهم للمنفعة العامة أما إذا عارضوا أو تعذر الحصول على توقيعاتهم فيصدر بنزع الملكية قرار من الوزير المختص وتودع النماذج الخاصة أو القرار الوزارى المذكور فى مكتب الشهر العقارى وإذا لم يتم هذا الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار الأخير إعمالا لنص المادتين ٩، ١٠ من القانون المذكور ، وإذ كان المشرع تقديراً منه لإعتبارات الصالح العام رأى بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ تعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ حيث ضمنه – وعلى ما أفصحت به المذكرة الإيضاحية لذلك القانون – حكماً وقتياً بإستحداث المادة ٢٩ مكرر والتى تقضى بألا تسقط قرارات النفع العام المشار إليها فى المادة ١٠ من هذا القانون إذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلا فى مشروعات تم تنفيذها سواء قبل العمل بهذا التعديل أم بعده ، بما مؤداه عدم الحاجة إلى تجديد قرارات المنفعة العامة التى سقط مفعولها بالتطبيق لحكم المادة ١٠ المذكورة إذا كانت العقارات التى تقرر نزع ملكيتها قد أدخلت فى مشروعات تم تنفيذها بالفعل قبل مضى سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة ، ومن ثم لا يكفى أن تكون المشروعات التى أدخلت فيها هذه العقارات قد شرع فى تنفيذها خلال هذه المدة بل يتعين أن يكون قد تم تنفيذها كاملة بالفعل خلالها وذلك

حتى تتحصن قرارات النفع العام من السقوط الذى لحق بها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع -وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تقدير قيمة عمل الخبير والأخذ بتقريره محمولا على أسبابه متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه، وهى غير ملزمة بالتحدث فى حكمها على كل ما يقـدمه الخصوم من دلائل ومستندات ، كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حججهم وتفندها طالما أنها أقامت قضاءها على مايكفى لحمله إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لإطراح هذه الدلائل والمستندات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أقامت قضاءها على أن القرار بتقرير المنفعة العامة نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٣ وأن المشروع الذى أدخلت فيه الأرض محل النزاع لم يتم تنفيذه كاملا إلا بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ بعد مضى سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة ، وعولت على ذلك فى ما اطمأنت إليه مما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة ، وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض ويكون هذا النعى برمته على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم عول فى تقدير ثمن الأرض محل النزاع بوقت معاينة الخبير لها ، وإذ كان يتعين تقـديره بوقت رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن إستيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صاحبه بدون إتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر -وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت

الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم ، لما كان ذلك وكان الحكم لم يخرج عن هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن طلبات المطعون عليه الختامية تحددت فى صحيفة إفتتاح الدعوى بطلب الحكم له بمبلغ ١٤٨٠٠ ج ولم يلحق هذا الطلبات أى تعديل ، وإذ قضى الحكم المطعون بإلزام الطاعنين بدفع مبلغ ١٧٢١٧ ج فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هـذا النعى فى غير محله ذلك أن للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٦ والقاضى بإعادة الدعوى إلى الخبير والمودع ملف الطعن صورة رسمية منه أن وكيل المطعون عليه أودع بجلسة ١٩٧٧/١٢/١ مذكرة عدل فيها طلباته إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يؤدوا له مبلغ ٣٤٤٠٠ ج ، فإن الحكم المطعون فيه وقد قدر فى حدود هذه الطلبات لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويضحى النعى عليه فى هذا الشأن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة ، ومحمد مختارمنصور ، محمود نبيل البناوى وأحمد نصر الجندى .

(٤٦)

الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) التماس اعادة النظر • حكم « الطعن فيه » • استئناف الاحكام الجائز استئنافها » •

(١) الحكم الصادر فى الإلتماس . جواز الطعن فيه طبقاً لقواعد الطعن السارية فى شأن الحكم المطعون فيه بالإلتماس . الإستثناء . م ٢٤٧ مرافعات .

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى نطاق إختصاصها الابتدائى . قابل للطعن فيه بطريق الإستئناف . صيرورته نهائياً بعدم الطعن عليه. لا يحول دون إلتماس إعادة النظر فيه بمقتضى البند الثامن من المادة ٢٤١ مرافعات طالما أن الطاعن لم يكن مختصما فيه . أثره . جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الإلتماس بطريق الإستئناف .

---

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن قواعد الطعن فى الأحكام التى تسرى على الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر تسرى أيضاً على الحكم الذى يصدر فى الإلتماس المرفوع عنه ، ومن ثم يكون هذا الحكم الأخير قابلا للطعن فيه بذات الطرق التى يجوز الطعن بها على الحكم محل الإلتماس ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات من أن الحكم الذى يصدر برفض الإلتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الإلتماس لا يجوز الطعن فى أيهما بطريق الإلتماس .

٢ — متى كان الحكم ... قابلا للإستئناف أصلا لصدوره من محكمة كلية بوصفها محكمة أول درجة وفى نطاق إختصاصها الابتدائى ، فإن عدم إستفاد ... المحكوم عليه طريق الطعن العادى فيه بالإستئناف حتى صار نهائياً ،

لا يحول بين الطاعن وبين الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر بمقتضى البند الثامن من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات طالما لم يكن مختصماً فى تلك الدعوى ، ويكون الحكم الصادر فى هذا الإلتماس - شأنه شأن الحكم محل الإلتماس - قابلا للطعن بطريق الإستئناف .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٩٥٤ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدهم من الثانية إلى الأخير ومورث المطعون ضدهم الأول طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/١٢/١ الصادر من هذا الأخير متضمناً بيعه للطاعن قطعة الأرض محل النزاع ، وقال بياناً لها إنه إشترى هذه الأرض من مورث المطعون ضدهم الأول الذى كان قد إشتراها بدوره بعقد مؤرخ ١٩٧١/١/٢٦ من المطعون ضدها الثانية . وإذ دفعت هذه الأخيرة الدعوى بأن عقد البيع الصادر منها لهذا البائع قضى إنتهائياً بفسخه فى الدعوى رقم ٢٢٩١ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة ، فقد طعن فيه الطاعن بطريق التماس إعادة النظر رقم ٣١٨٣ سنة ١٩٧٣ م ك جنوب القاهرة مختصما فيه المطعون ضدهما الثانية والثالثة ومورث المطعون ضدهم الأول طالباً الغاء حكم الفسخ المذكور على سند من أنه قد صدر نتيجة الغش والتواطؤ بين طرفيه إضراراً به هو بوصفه مشترياً من المحكوم عليه فيه الأمر الذى يجيز له رفع الإلتماس عملا بالبند الثامن من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٩ قضت المحكمة بعدم قبول الإلتماس . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٤٥٢ سنة ٩٣ ق طالباً إلغاؤه والحكم له بطلباته . بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣ قضت المحكمة بعدم جواز إستئناف الحكم الصادر فى إلتماس إعادة النظر . طعن

الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن أمين عام الشهر العقارى بصفته (المطعون ضده الرابع) لم يكن من بين خصوم الحكم المطعون فيه الصادر فى التماس إعادة النظر فمن ثم يكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

وحيث إن الطعن – بالنسبة لباقى الخصوم – قد إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الذى يصدر من المحكمة الإبتدائية بوصفها محكمة أول درجة يكون قابلا للطعن فيه بطريق الإستئناف طبقاً للقواعد العامة ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم صادراً فى إلتماس إعادة النظر ، إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الأحكام التى تصدر فى التماس إعادة النظر لا يجوز الطعن فيها بطريق الإستئناف وقضى بعدم جواز إستئناف الطاعن ، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قواعد الطعن فى الأحكام التى تسرى على الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر تسرى أيضاً على الحكم الذى يصدر فى الإلتماس المرفوع عنه ، ومن ثم يكون هذا الحكم الأخير قابلا للطعن فيه بذات الطرق التى يجوز الطعن بها على الحكم محل الإلتماس ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات من أن الحكم الذى يصدر برفض الإلتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الإلتماس لا يجوز الطعن فى أيهما بطريق الإلتماس . وكان الحكم الذى قضى بفسخ عقد شراء البائع للطاعن قابلا للإستئناف أصلا لصدوره من محكمة كلية بوصفها محكمة أول درجة وفى نطاق إختصاصها الإبتدائى ، فإن عدم إستنفاد هذا المحكوم عليه طريق الطعن

العادى فيه بالإستئناف حتى صار نهائياً ، لا يحول بين الطاعن وبين الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر بمقتضى البند الثامن من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات طالما لم يكن مختصما فى تلك الدعوى ويكون الحكم الصادر فى هذا الإلتماس — شأنه شأن الحكم محل الإلتماس — قابلا للطعن بطريق الإستئناف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جوار إستئناف الحكم الصادر بعدم قبول إلتماس الطاعن ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(٤٧)

الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) تنفيذ عقارى « بطلان الاجراءات » . بطلان .

إبداء أوجه بطلان إجراءات التنفيذ العقارى . سبيله . الاعتراض على القائمة أو التدخل عند نظرها . م ٤٢٢ مرافعات .

(٢) محكمة الموضوع . حكم « تسبيبه » .

محكمة الموضوع . إغفالها الرد على دفاع لم يقم عليه دليل . لا قصور .

(٣) حكم « تسبيبه » .

إنطواء أسباب الحكم على خطأ فى تطبيق القانون . عدم تأثيره على نتيجة الحكم الصحيحة . لابطلان

(٤) تنفيذ عقارى « تسجيل تنبيه نزع الملكية » . تسجيل .

نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق الحاجزين والراسى عليه المزاد . مناطه . شهر تصرفه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . مؤدى ذلك . عدم نفاذ الحكم بصحة التصرف ما دام لم يشهر أو يؤشر بمنطوقه على هامش تسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل التنبيه .

---

١ ــ أجازت المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات للحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ولكل ذى مصلحة من غير هؤلاء ومنهم الدائنين العاديين للمدين أن يبدوا ما لديهم من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الإعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض .

٢ ــ لمحكمة الموضوع ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تلتفت عن الدفاع الذى لم يطرح عليها دليله .

٣ – من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما إنتهى إليه من قضاء فإنه لا يبطله ما يقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون ما دام هذا الخطأ لا يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى إنتهى إليها .

٤ – النص فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات على أن « لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو إختصاص أو إمتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الإختصاص أو الإمتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يدل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على أن العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين وعدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل التنبيه ، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء ، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسرى فى حقهم وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم أياً كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً أو حائزاً ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . ومتى كان القانون قد إعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف إليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بإقرار العقد وإنعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق شهره كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم الخمسة الأول باشروا إجراءات التنفيذ العقارى ضد مدينهم – باقى المطعون ضدهم ، وذلك فى الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٧٧ تنفيذ بندر بنى سويف ، إعترض الطاعن على قائمة شروط البيع لشرائه العقار المنفذ عليه بعقد بيع إبتدائى أقام دعوى بصحته ونفاذه وسجل صحيفتها فى ١٩٧٤/٢/١١ أى قبـــل تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ١٩٧٧/٦/١٥ وإلى أن السند المنفذ به إشتمل على مبالغ أكثر من المحكوم بها ، رفض قاضى التنفيذ الاعتراض وأمر بالإستمرار فى التنفيذ . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة بنى سويف الإبتدائية بهيئة إستئنافية والتى قضت بعدم إختصاصها بنظره وإحالته إلى محكمة إستئناف بنى سويف حيث قيد برقم ٨٩ سنة ١٧ ق ، وبتاريخ ١٩٨٠/٣/٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ، أن الاعتراض على قائمة شروط البيع مقرر لكل ذى مصلحة قانونية ولو لم يكن له حق عينى على العقار فهو يجوز للدائن العادى للمدين وإذ قضى الحكم برفض إعتراضه فى شأن الدين الذى اتخذت إجراءات استئداء له – لانعدام مصلحته فى ذلك الاعتراض – يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه ولئن كانت المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات قد أجازت للحائز والكفيل العيني والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ولكل ذي مصلحة من غير هؤلاء ومنهم الدائنين العاديين للمدين أن يبدوا ما لديهم من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض، إلا أنه لما كان لمحكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تلتفت عن الدفاع الذي يطرح عليها دليله. وكان من المقرر — في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الحكم صحيحاً فيما إنتهى إليه من قضاء، فإنه لا يبطله ما يقع في أسبابه من خطأ في تطبيق القانون ما دام هذا الخطأ لا يؤثر في النتيجة الصحيحة التي إنتهى إليها، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على تجاوز المنفذ به للدين الثابت بالسند التنفيذي فلا على المحكمة إن هي التفتت عن هذا الدفاع — ويكون النعي بهذا السبب غير منتج.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه، الخطأ في القانون والقصور في التسبيب، وبياناً لذلك يقول، إنه قام بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وإستصدر حكماً بصحة ونفاذ البيع قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فينفذ التصرف في حق مباشر الإجراءات وكان يجب إنذاره بدفع الدين أو التخلية وإذ إشترط الحكم لنفاذ التصرف تمام التسجيل فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن النص في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات على أن لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو إختصاص أو إمتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن

أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين وعدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل التنبيه ، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء ، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسرى فى حقهم . وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم أياً كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً أو حائزاً ، دون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . ومتى كان القانون قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف إليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بإقرار العقد وإنعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق شهره كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن الطاعن قد سجل صحيفة دعوى التعاقد الصادر من المدين له فى ١٩٧٤/٢/١١ أى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إلا أنه لم يقم بتسجيل الحكم الصادر بتاريخ ٢٢–٦–١٩٧٤ أو التأشير بمنطوقه على هامش الصحيفة المسجلة ومن ثم لا يكون هذا التصرف قد تم شهره ولا ينفذ فى حق الدائنين المباشرين لإجراءات التنفيذ وإذ التزم الحكم هذا النظر وقضى برفض الاعتراض يكون قد أصاب صحيح القانون . ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. جمال الدين محمود نائب رئيس المحكمة ، محمود مصطفى سالم ، أحمد طارق البابلى وأحمد زكى غرابه .

(٤٨)

الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٤٨ قضائية :

(١) دستور . قانون « القانون الواجب التطبيق » . عمل « العاملون بالقطاع العام : جزاءات : فصل » . اختصاص .

القضاء بعدم دستورية المادة ٦٠ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . لازمه . خضوع قرار الفصل الذى صدر إعمالا لها القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على العاملين بالقطاع العام الذى كان سارياً قبل العمل بها .

(٢) عمل «العاملون بالقطاع العام : جزاءات : الطعن فيها» . اختصاص « الاختصاص الولائى » .

الطعون فى جزاءات العاملين بالقطاع العام . إختصاص المحاكم التأديبية بنظرها من تاريخ العمل بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة . علة ذلك .

(٣) قانون « نفاذ القانون » . اختصاص . حكم « حجية الأحكام » .

القواعد المعدلة للإختصاص . سريانها على الدعاوى التى ترفع فى ظلها . م (١) مرافعات مثال .

(٤) عمل « الأجر » . حكم « ما يعد قصورا » .

إستحقاق الأجر . شرطه . قيام عقد العمل وحضور العامل لمزاولة عمله أو إعلانه عن إستعداده لمزاولته ومنعه من أدائه بسبب راجع إلى صاحب العمل . م ٦٩٢ مدنى . عدم بحث توافر هذه الشروط . قصور .

---

١ ـ متى كان قرار فصل الطاعن قد صدر من البنك المطعون ضده اعمالا لنص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت المحكمة العليا قد قضت فى الدعوى رقم ٤ سنة ١ ق

(دستورية) بتاريخ ١٩٧١/٧/٣ بعدم دستورية هذه المادة لأنها عدلت من إختصاص جهات القضاء بقرار جمهورى وهو مالا يجوز إجراؤه إلا بقانون . وكان لازم ذلك أنه لا محل لتطبيق هذه المادة على قرار فصل الطاعن ، فإن هـذا القرار يكون خاضعاً للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة الذى كان سارياً قبل العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه .

٢ — لما كان مفاد المادة الثامنة عشرة — الواردة فى الباب الثالث من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية التى أحالت إليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ آنف البيان — أن الشارع خول المحاكم التأديبية سلطة توقيع بعض الجزاءات دون أن يسبغ على هذه المحاكم إختصاصا آخر ، وذلك إلى جانب سلطة صاحب العمل فى المنشآت المشار إليها فى توقيع الجزاءات المقررة قانوناً على موظفى هذه المنشآت ، وأن الاختصاص بنظر الطعون فى هذه الجزاءات ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة إلا أنه بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والنص فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة منه على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً ، والنص فى المادة الخامسة عشرة منه على إختصاص المحاكم التأديبية — وهى أحد فروع مجلس الدولة — بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى إختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة المشار إليها ، تكون ولاية المحكمة التأديبية قد تناولت بجانب الدعوى التأديبية المبتدأة ، الطعون فى الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين فى الحدود المقررة طبقاً للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

٣ – لما كانت القواعد المعدلة للإختصاص تسرى على الدعاوى التى ترفع فى ظلها كما تقضى بذلك المادة الأولى من قانون المرافعات وكان الطعن فى قرار فصل الطاعن قد رفع فى ١٩٧٣/١٢/٢٤ – بعـــد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – فإن المحكمة التأديبية بمجلس الدولة تكون هى المختصة بنظره .

٤ – إستقر قضاء هذه المحكمة على أن « إستحقاق الأجر طبقاً للمادة ٦٩٢ من القانون المدنى مشروط بقيام عقد العمل وحضور العامل لمزاولة عمله أو إعلانه عن إستعداده لمزاولته ومنعه من العمل بسبب راجع إلى صاحب العمل فإن الحكم المطعون فيه إذ تحجب عن بحث مدى توافر هذه الشروط فى حق الطاعن وجرى فى قضائه على عدم أحقيته فى الأجر عن الفترة من ١٩٧١/٩/٢٧ إلى ١٩٧٥/١/٢٨ بمقولة أنه كان موقوفاً عن العمل مع أنه لم يكن كذلك . يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه القصور فى التسبيب .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام على البنك المطعون ضده الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٧٥ – عمال كلى طنطا وطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى إليه أجره كاملا عن الفـــترة من ١٩٧٠/١١/٥ إلى ١٩٧٥/١/١٨ والعلاوات الدورية عن السنوات من ١٩٧٢ إلى ١٩٧٥ بواقع ١ ج و ٥٠٠ م شهرياً وما يترتب على ذلك من فروق . وقال بياناً لها أنه بتاريخ ١٩٥٨/١٠/١ التحق بالعمل لدى البنك المذكور فى وظيفة أمين شونة وبلغ أجره الشهرى ٢٧ ج و ٥٠٠ م وأتهم

بالإختلاس فى الجناية رقم ١٢٣١ سنة ١٩٧١ أمن دولة السنطة ، وفى ١٩٧٠/١١/٥ أوقف عن عمـله ثم فى ١٩٧١/٩/٢٧ فصل منه إعتباراً من تاريخ وقفه عن العمل ، وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٥ قضى ببراءته من التهمة المسندة إليه. كما قضى بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٥ من المحكمة التأديبية بمجلس الدولة فى القضية رقم ٧٠ سنة ٢ ق بإلغاء قرار فصله ، ونفاذاً لهـذا الحكم أعيد لعمله إعتباراً من ١٩٧٥/١/٢٨ . وإذ كان يستحق أجره والعلاوات الدورية منذ وقفه عن العمل حتى أعيد إليه فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان. وبتاريخ ١٩٧٥/١١/١٤ قضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للأجر المطالب به عن المـدة من ١٩٧٠/١١/٥ إلى ١٩٧١/٩/٢٦ لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣١٤ سنة ١٩٧٢ عمال كلى طنطا وبندب خبير فى الدعوى وبعد أن قدم الخبير تقريريه حكمت فى ١٩٧٧/٣/١٤ بتعديل أجر الطاعن إلى مبلغ ٣٤ج و ٥٥٠م شهرياً إعتباراً من ١٩٧٥/١/٢٩ وبإلزام المطعون ضده (بنك التنمية والائتمان الزراعى الذى حل محل بنك التسليف الزراعى والتعاونى) بأن يؤدى إلى الطاعن مبلغ ٩٦٤ ج و٥٣٧م . إستأنف البنك هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٧ سنة ٢٧ ق طنطا كما إستأنفه الطاعن بالإستئناف رقم ١٥٤ سنة ٢٧ ق طنطا . وبتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب أجر الطاعن عن الفـترة من ١٩٧٠/١١/٥ إلى ١٩٧١/٩/٢٦ ومن تحديد أجره بمبلغ ٣٤ ج و ٥٥٠م شهرياً إعتباراً من ١٩٧٥/١/٢٩ وبإلغاء الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان الحكم

قد جرى فى قضائه على عدم أحقية الطاعن لأجره عن الفترة من ١٩٧١/٩/٢٧ إلى ١٩٧٥/١/٢٨ على أساس أنه كان موقوفاً عن العمل خلال تلك الفترة ، فى حين أنه لم يكن موقوفاً عن العمل وإنما أصدر البنك المطعون ضده قراراً بفصله فى ١٩٧٠/١١/د والغى هذا القرار بموجب الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بمجلس الدولة فى الطعن رقم ٧٠ سنة ٢ ق بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٥ وبذلك يكون من حقه إقتضاء أجره عن تلك الفترة طالما كان عقد عمله قائماً وكان منعه من العمل راجعاً إلى صاحب العمل . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان قرار فصل الطاعن قد صدر من البنك المطعون ضده إعمالا لنص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ وكانت المحكمة العليا قد قضت فى الدعوى رقم ٤ سنة ١ ق (دستورية) بتاريخ ١٩٧١/٧/٣ بعدم دستورية هذه المادة لأنها عدلت من إختصاص جهات القضاء بقرار جمهورى وهو ما لا يجوز إجراؤه إلا بقانون ، وكان لازم ذلك أنه لا محل لتطبيق هذه المادة على قرار فصل الطاعن ، فإن هذا القرار يكون خاضعاً للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاضعة الذى كان سارياً قبل العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المشار إليه . ولما كان مفاد المادة الثامنة عشرة – الواردة فى الباب الثالث من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية التى أحالت إليها المادة الثالثة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ آنف البيان – أن الشارع خول المحاكم التأديبية سلطة توقيع بعض الجزاءات دون أن يسبغ على هذه المحاكم إختصاصاً آخر وذلك إلى جانب سلطة صاحب العمل فى المنشآت المشار إليها

فى توقيع الجزاءات المقررة قانوناً على موظفى هذه المنشآت وأن الاختصاص بنظر الطعون فى هذه الجزاءات ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة ، إلا أنه بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والنص فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة منه على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً ، والنص فى المادة الخامسة عشرة منه على إختصاص المحاكم التأديبية — وهى أحد فروع مجلس الدولة — بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والأدارية التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى إختصاصها بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة المشار إليها ، تكون ولاية المحكمة التأديبية قد تناولت بجانب الدعوى التأديبية المبتدأة ، الطعون فى الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين فى الحدود المقررة طبقاً للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، لما كان ذلك وكانت القواعد المعدلة للإختصاص تسرى على الدعاوى التى ترفع فى ظلها كما تقضى بذلك المادة الأولى من قانون المرافعات ، وكان الطعن فى قرار فصل الطاعن قد رفع فى ١٩٧٣/١٢/٢٤ بعد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — فإن المحكمة التأديبية بمجلس الدولة تكون هى المختصة بنظره ، ويكون للحكم الصادر منها فى الطعن رقم ٧٠ سنة ٢ ق بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٥ بإلغاء قرار فصل الطاعن وإعادته إلى عمله — أياً كان وجه الرأى فيه — حجيته أمام المحاكم العادية فى خصوص إستمرار قيام علاقة العمل فيما بين الطاعن والمطعون ضده فى الفترة من ١٩٧١/٩/٢٧ إلى ١٩٧٥/١/٢٨ حيث أعيد الطاعن إلى العمل ، ولما كان

قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن إستحقاق الأجر طبقاً للمادة ٦٩ من القانون المدنى مشروط بقيام عقد العمل وحضور العامل لمزاولة عمله أو إعلانه عن إستعداده لمزاولته ومنعه من أدائه بسبب راجع إلى صاحب العمل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تحجب عن بحث مدى توافر هذه الشروط فى حق الطاعن وجرى فى قضائه على عدم أحقيته فى الأجر عن الفترة من ١٩٧١/٩/٢٧ إلى ١٩٧٥/١/٢٨ بمقولة إنه كان موقوفاً عن العمـــل مع أنه لم يكن كذلك ، يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهـــذا السبب دون حاجه لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس اسحق ، عبد الحميد سليمان والسيد السنباطى .

(٤٩)

الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) دعوى • اثبات •

إثبات إجراءات نظر الدعوى . مناطه . ما هو ثابت بمدونات الحكم ومحاضر الجلسات

(٢) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الأدلة » •

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ما يقدم فيها من أدلة . من سلطة محكمة الموضوع . حسبها أن تورد الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة .

(٣) اعلان « الاعلان للنيابة » •

خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج .م ٦٣ مرافعات . لابطلان . شرط ذلك .

(٤) دعوى « انقطاع الخصومة » •

إنقطاع سير الخصومة . لا أثر له على ما تم قبله من إجراءات . الإجراءات الحاصلة بعده مكملة لهـا .

(٥) دعوى « بطلان صحيفة الدعوى » • بطلان •

بطلان صحف الدعاوى واعلانها الناشىء عن عيب فى الإعلان زواله بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو تقديمه مذكرة بدفاعه . م ١١٤ مرافعات .

(٦) بيع « بيع جبرى » • حكم « تسبيبه » •

أوضاع ومواعيد البيوع الجبرية – المواد ٤٠١ مرافعات وما بعدها . أعمال إجرائية أثر عدم إتباعها . بطلان البيع .

(٧) محكمة الموضوع « طلب اعادة الدعوى للمرافعة » • دعوى « اعادة الدعوى للمرافعة » •

إجابة طلب فتح المرافعة . من سلطة محكمة الموضوع . التفاتها عنه . رفض ضمنى له .

(٨) دعوى " بيع « البيع الجبرى » " تجزئة « أحوال عدم التجزئة » " حكم « أثر الحكم » " بطلان "

الحكم الصادر فى دعوى بطلان إجراءات البيع الجبرى . إعتباره صادراً فى موضوع غير قابل للإنقسام . إنسحابة على جميع الخصوم فى الدعوى .

---

١ — من المقرر أن العبرة فى خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى بما هو ثابت منها بمدونات الحكم ومحاضر الجلسات .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم فيها من أدلة ومايطرح فيها من قرائن ، وحسبه فى ذلك أن يورد الحقيقة التى اقتنع بها ودلل عليها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله .

٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج على نحو ما توجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات ، لا يترتب عليه البطلان إذا كان المعلن يجهل أى موطن للمعلن إليه ، ما لم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصى عن موطنه ولو فعل لتوصل إليه ، وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لإتخاذ الإجراءات وما إذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لإجراءات تلك التحريات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع .

٤ — المقرر وفقاً لنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات — وعلى ماجرى به قضاء النقض — أن إنقطاع سير الخصومة لايؤثر فى أى إجراء من إجراءاتها السابقة وأن الدعوى تستأنف سيرها بعد الانقطاع بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام من زالت صفته .

٥ — من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون المرافعات أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه .

٦ – مؤدى نص المادة ٨٩٣ من القانون المدنى أن تباع عقارات التركة بالمزاد العلنى وفقاً للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ما لم يتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى ، ومتى كان ذلك وكانت الأوضاع والمواعيد سالفة الذكر والمنصوص عليها فى المواد ٤٠١ من قانون المرافعات ومابعدها أعمال إجرائية يترتب البطلان على عدم إتباعها ، وبالتالى فإن البيع الحاصل دون إتخاذها لا يكون صحيحاً .

٧ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إجابة طلب فتح باب المرافعة هو بحسب الأصل من الأمور الخاضعة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن هى التفتت عنه أو أغفلت الإشارة إليه كان ذلك بمثابة رفض ضمنى له .

٨ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى ببطلان إجراءات البيع الجبرى لا تقبل التجزئه ، وأن الحكم الصادر فيها يعد صادراً فى موضوع غير قابل للإنقسام وينسحب على جميع الخصوم فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن الثانى رفع الدعوى رقم ١٤٥٧ لسنة ١٩٧٦ م . ك شمال القاهرة بطلب الحكم بصحة ونفاذ محضر رسو المزاد وعقد البيع المؤرخين ١٩٦٩/٧/١٠ فيما جاء بهما من بيع المصفى القضائى لتركة المرحومة ... ... له حصة قدرها ٣/٤ ٧ قيراطاً شيوعاً فى ٢٤ قيراطاً فى المنزل المبين بصحيفة الدعوى وقال بياناً للدعوى أنه رسى عليه مزاد بيع الحصة المذكورة فى المنزل المخلف عن المورثة لقاء ثمن قدرة ١٠٠٠٠ ج وهو ما تحرر نفاذاً له عقد بيع إبتدائى بينه وبين المصفى القضائى السابق

للتركه ، وأنه سدد إليه كامل الثمن واتفق على توقيع العقد النهائى خلال مدة ستة أشهر إلا أن المصفى المذكور والورثة المطعون ضدهم تقاعسوا عن ذلك فأقام دعواه ضد الورثة جميعاً وضد الطاعن الأول الذى عين مصفياً قضائياً للتركة خلفاً للمصفى المتقاعد . وبجلسة ١٩٧٧/٥/١١ قضت المحكمة الإبتدائية بإجابة الطاعن الثانى إلى مطلبة . استأنف المطعون ضدهما الثانى والثالث بالإستئناف رقم ٦٠٤٨ س ٩٥ ق القـــاهرة . وبجلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثمانية أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقولون أن الطاعنين الأول والثانى دفعا بسقوط حق المطعون ضدهما الثانى والثالث فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانونى لأنهما أعلنا بالحكم الابتدائى بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٧ كالثابت بالصورة التنفيذية المعلنه للمستأنفين والمقدمة لمحكمة الإستئناف بجلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ إلا أن المحكمة قضت رغم ذلك بقبول الإستئناف شكلا بمقولة عدم تقـــديم الصورة التنفيذية للحكم المستأنف المدعى بإعلانها ، فى حين أنها قدمت بالجلسة المذكورة وهو ما أشر به على ورقة الإعلان بأنها نظرت فى الإستئناف رقم ٦٠٤٨ س ٩٥ ق مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح . ذلك أنه لما كان من المقرر أن العبرة فى خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى بما هو ثابت منها بمدونات الحكم ومحاضر الجلسات وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه الصـــادر بجلسة ١٩٧٩/٥/١٤ أنه سجل فى موضعين عنه أن المستأنف عليه لم يقـــدم الصورة التنفيذية للحكم المستأنف والتى أدعى أنها أعلنت للمستأنفين ولا الشهادة

الدالة على عدم حصول إستئناف منها ، ذلك أن الحكم أورد إبتداء — وفى صدد تحصيله لوقائع الإستئناف — قوله « وحيث إن الحاضر عن المستأنف عليه قدم طلبا ومذكرة ضمنها : أولا — دفعاً بسقوط الحق فى الاستئناف بمقولة إن الحكم المستأنف قد أعلن للمستأنفين ومضى ميعاد الأستئناف حسبما يبين من الصورة التنفيذية لذلك الحكم المعلنة للمستأنفين ومن الشهادة الدالة على عدم وجود إستئناف من المستأنفين . ثانياً — أصلياً ببطلان صحيفة الإستئناف فيما يتعلق بطلب وقف النفاذ المشمول به الحكم المستأنف لعدم إشتمالها على أسباب هذا الطلب وإحتياطياً بعدم قبول طلب وقف النفاذ .. ومن باب الاحتياط الكلى برفض الاستئناف . ولم يقدم المستأنف الصورة التنفيذية للحكم المستأنف المعلنة للمستأنفين ولا الشهادة الدالة على عدم حصول إستئناف منهما . وقدم تأييداً لدفاعه ١ — مظروف بريد مسجل مرسل من رفيق ٢ — مظروف بريد مسجل مرسل من كمال ... كما قدم صورة رسمية من الحكم رقم ١٤٣٧ سنة ٦١ مدنى كلى القاهرة ... وشهادة بعدم حصول إستئناف الحكم سالف الذكر » . ثم أورد الحكم المطعون فيه ، وفى مقام رده على الدفع المبدى بسقوط الحق فى الإستئناف قوله « وحيث إن المستأنف عليه لم يقـدم الصورة التنفيذية للحكم المستأنف والتى ادعى أنها أعلنت للمستأنفين ومضى ميعاد إستئنافها لذلك الحكم ... » وكان الثابت مع ذلك بمحضر جلسات الإستئناف أن المستأنف عليهم الطاعنين لم يمثلوا بأى من جلسات الإستئناف السابقة على صدور الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٤ وهى جلسات ١٧ ، ١٩٧٩/١/٣٠ ، ١٣ ، ١٩٧٩/٢/٢٧ ، ١٣ ، ١٩٧٩/٣/٢٦ ، ١٩٧٩/٤/٣٠ وأن ما قدموه بالإستئناف من المستندات التى أشار إليها الحكم المطعون فيه قدم رفق طلب بإعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم لجلسة ١٩٧٩/١/٣٠ وأرفقوا معها مذكرة ضمنوها دفعهم بسقوط الإستئناف وإذ أجابتهم المحكمة إلى الطلب وأعادت الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٧٩/٢/١٣ فقد تخلفوا مع ذلك عن حضور جميع الجلسات التالية حتى صدور الحكم سالف الذكر وإذ تطمئن المحكمة تماماً إلى سلامة ما ورد بمدونات الحكم

وبمحاضر الجلسات على النحو السالف فإنها تلتفت بالتالى عما ذهب إليه الطاعنون على خلاف ذلك على الرغم بأن الصورة التنفيذية للحكم المستأنف والشهادة الدالة على عدم حصول إستئناف عنه كانت مقدمة منهم لمحكمة الإستئناف بجلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ وهو ما ركنوا فى التدليل عليه إلى حافظة مستندات أودعت بملف الإستئناف — بعد أن أثبتوا على وجهها تاريخ الجلسة المذكورة للإيهام بأنها قدمت بها — إلا أن أوراق الدعوى تكفلت بدحض هذا الزعم من أساسه وكشفت عن زيفه إذ فضلا عن الثابت من عدم مثولهم أصلا أو من ينوب منهم بأى من الجلسات المذكورة حتى يتسنى لهم تقديمها فيها فقد حصل الحكم — تأصيلا — كافة ما قدموه فعلا من مستندات رفق الطلب والمذكرة تأييداً لدفعهم فيها بالسقوط مما يقطع بأن الحافظة المذكورة لم تقدم بملف الإستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه بجلسة ١٩٧٩/٥/١٤ بل أودعت بالملف بعد ذلك ولا ينال من ذلك الاستدلال بالتاريخ المدون قرين الحافظة المذكورة بالتعليمة الثانية بالملف — ١٩٧٩/٢/٢٧ — على أنه تاريخ تقديم الحافظة إذ أنه فضلا عن أن بيان التاريخ الواجب قيده بظهر الملف خاص بتاريخ الأوراق ذاتها لا بتاريخ تقديمها فإن الواضح مع ذلك أنه دون نقلا عن المثبت بشأنه بوجه الحافظة المذكورة — تعريفاً لها عن غيرها من الأوراق — والذى خلصت المحكمة إلى عدم صحته على نحو ما بين فيما سلف ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون فى قضائه بقبول الإستئناف شكلاً قد صادف صحيح الواقع والقانون — ويكون النعى عليه بما ورد فى هذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الرابع والخامس القصور فى التسبيب والخطأ فى الإسناد وفى فهم واقع الدعوى وفى بيان ذلك يقولون إن الطاعنين الأولين دفعا بعدم قبول الإستئناف لرفعه من غير ذى صفة لأن المطعون ضدهما الثانى والثالث — المستأنفين — تنازلا عن حصتهما الميراثية فى العقار لولدى المطعون ضده الثالث اللذين رفعا الدعوى رقم ٧٤٨٥ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة لعزل الطاعن الأول من مهمته كمصف للتركة وطلب

الإحالة للتحقيق لإثبات ذلك كما دفعا أيضاً بعدم جواز الإستئناف منهما لسبق قبولها الحكم المستأنف برفعها الدعوى رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى شمال القاهرة إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل بحث الدفع الأول ولم يعن بتحقيقه وخلط بينه وبين الدفع الثانى وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم فيها من أدلة وما يطرح فيها من قرائن وحسبه فى ذلك أن يورد الحقيقة التى اقتنع بها ودلل عليها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله — لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل كلا من الدفعين سالف الذكر والمبدين من الطاعنين وأحاط بهما وواجههما ورد عليهما بما يقتضيانه إذ خلص إلى رفض الدفع الأول — بعدم قبول الإستئناف لرفعه من غير ذى صفة — إستناداً لعدم تقديم الدليل على تنازل المطعون ضدهما الثانى والثالث عن حصتها فى التركة لآخرين فضلا عن كفاية الأدلة على ثبوت هذه الصفة لها ، كما خلص كذلك إلى رفض الدفع الثانى — القائم على قبول المطعون ضدهما للحكم المستأنف — إستناداً لما قرره من أن الرضا بالحكم المستأنف لا يستفاد من مجرد رفع دعوى العزل ، وهى أسباب سائغة وكافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون أن جميع الإعلانات التى وجهت للطاعنة الثالثة سواء بصحيفة الإستئناف أو إعادة الإعلان أو بإعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٧٩/٦/١٢ هى إعلانات باطلة لإجرائها فى مواجهة النيابة بمقولة أنها مجهولة الموطن ودون أن تشتمل على آخر موطن معلوم لها فى مصر أو فى الخارج ، ذلك رغم علم المستأنفين بموطنها بالخارج بإعتبارها أرملة والدهما

فضلا عن سبق إرشاد الطاعن الأول لها عنه مما يبطل الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي فى غير محله ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج – على نحو ما توجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات لا يترتب عليه البطلان إذا كان المعلن يجهل أى موطن للمعلن إليه ما لم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصى عن موطنه ولو فعل لتوصل إليه وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لإتخاذ الإجراءات وما إذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لإجراء تلك التحريات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين الأول والثانى قد أعلنا الطاعنة الثالثة بصحيفة الدعوى الإبتدائية للنيابة دون بيان آخر موطن معلوم لها بمقولة أنها تقيم بالخارج ومجهولة الموطن فلا على المطعون ضدهما الثانى والثالث لدى إستئنافهما للحكم أن يسترشدا بذات البيان الذى سجله عنها الطاعنان بصحيفة الدعوى والحكم المستأنف فى إعلانها بصحيفة الإستئناف خاصة مع خلو الأوراق مما يدل على مدى تمكن المستأنفين من إجراء التحرى رغم ذلك أو مدى جدواه وهو ما يضحى معه النعى على الحكم ببطلان إجراءات تلك الإعلانات على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون إن الطاعن الثانى تمسك أمام المحكمة الإستئنافية ببطلان صحيفة إدخاله فى الإستئناف بعد بلوغه سن الرشد وزوال صفة الطاعن الأول كولى عليه لخلوها من بيان موضوع الإستئناف وأسباب وطلبات المستأنفين فيه كما دفع كذلك ببطلان إعادة إعلانه إلا أن الحكم لم يأخذ بهذا الدفع بمقولة إن الطاعن الثانى أعلن إعلاناً صحيحاً بصحيفة الإستئناف فى شخص الطاعن الأول الذى كان ولياً طبيعياً عليه وأنه يكفى حضوره فى الخصومة بعد ذلك لتصبح

الخصومة صحيحة فى حقه دون إعلان وهو ما يقوم على خطأ فى فهم الواقعة ولا يواجه دفاعه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر - وفقاً لنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن إنقطاع سير الخصومة لا يؤثر فى أى إجراء من إجراءاتها التى تمت قبله وتعتبر الإجراءات التى تحصل بعد تعجيل السير فيها مكملة للإجراءات السابقة وأن الدعوى تستأنف سيرها بعد الانقطاع بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام من زالت صفته ، وكان من المقرر مع هذا وفقاً لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات ان بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن الأول - الذى كان يمثل الطاعن الثانى فى الدعوى بصفته ولياً عليه - قرر بجلسة ١٩٨٠/١/١٧ ببلوغ إبنه سن الرشد وهو ما تأجلت الدعوى من أجله حيث تم إعلان الطاعن الثانى وإختصامه فى الاستئناف بإعلان مؤرخ ١٩٨٠/١/٢٦ حيث مثل بعد ذلك بالإستئناف بوكيل عنه وقدم مذكرة بدفاعه وهو ما يكفى بذاته كى تستأنف الخصومة سيرها صحيحة ومنتجه لكافة آثارها فى حقه دون ما وجه للقول ببطلان الإعلان لزواله - إن كان - بالحضور بل ودون إعلان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من بطلان محضر رسو المزاد وعقد البيع بمقولة إنه تم بالمخالفة للمادة ٨٩٣ مدنى التى تستوجب بيع العقار جبرياً وفق المقرر فى قانون المرافعات وأن هذا البطلان لا تصححه الإجازة اللاحقة من المصفى الجديد وهو مالا يملكه بإعتبار أن البطلان مقرر لمصلحة جميع المستحقين وهذا القول من الحكم يتنافى مع حجية الحكم النهائى القاضى بتعيين الطاعن

الأول مصفياً للتركة والتصريح له ببيع أعيانها وإذ لم يفطن الحكم إلى ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن مؤدى نص المادة ٨٩٣ من القانون المدنى أن تباع عقارات التركة بالمزاد العلنى وفقاً للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ما لم يتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى . ومتى كان ذلك وكانت الأوضاع والمواعيد سالفة الذكر والمنصوص عليها فى المواد ٤٠١ من قانون المرافعات وما بعدها أعمال إجرائية يترتب البطلان على عدم إتباعها ، وبالتالى فإن البيع الحاصل دون إتخاذها لا يكون صحيحاً وكان الحكم المطعون فيه أخذ بهذا النظر منتهياً إلى أن محضر رسو المزاد تم بمعرفة المصفى نفسه ودون إتخاذ إجراءات بيع العقار جبرياً ودون موافقة جميع الورثة فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وليس فى هذا مايمس حجية الحكم بتعيين الطاعن الأول مصفياً مصرح له بالبيع إذ أن إجازته ـ بوصفه مصفياً لاحقاً ـ لمحضر رسو المزاد والبيع ليس من شأنها تصحيح إجراءات لم تتم ولا تعنى التحلل من المواعيد والأوضاع المنصوص عليها فى البيوع الجبرية وبذلك يكون النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب السابع هو بطلان الحكم المطعون فيه لبطلان فى الإجراءات وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الإستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه كان منظوراً مع ثلاثة إستئنافات أخرى مرتبطة حجزت جميعها للحكم لجلسة واحدة . وإذ طلب الطاعنان الأول والثانى بعد ذلك إعادتها للمرافعة إلا أن محكمة الإستئناف التفتت عن إجابة هذا الطلب فإن فصلت فى الإستئناف الماثل وحده وأصدرت الحكم المطعون فيه بينما أعادت باقى الإستئنافات الأخرى للمرافعة مهدره بذلك الإرتباط بين الإستئنافات المذكورة مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن إجابة طلب فتح باب المرافعة هو ـ بحسب الأصل ـ من الأمور الخاضعة

للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن هي التفتت عنه أو أغفلت الإشارة إليه كان ذلك بمثابة رفض ضمني له لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يبينوا مع ذلك ماهية المستندات التي كانت مقدمة بالإستئنافات الأخرى المشار إليها ومدى صلتها أو إرتباطها أو دلالتها بالنسبة للإستئناف الماثل حتى يمكن الوقوف على أثر ذلك على دفاعهم فيه فإن النعي على الحكم بما ورد في هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثامن هو مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحصة المبيعة تشمل أنصبة غير متنازع عليها من أصحابها وهما الطاعنة الثالثة والمطعون ضده الأول وأصبح الحكم نهائياً بالنسبة لهما لعدم الطعن فيه وبذلك أصبح النزاع بشأنهم قاصر على نصيب المطعون ضدهما الثاني والثالث وقدره قيراطين من أربعة وعشرين قيراطا وهو ما كان يتعين أن ينحصر فيه نطاق الخصومة أمام محكمة الإستئناف وإذ تجاوز الحكم المطعون فيه ذلك إلى بطلان محضر رسو المزاد وعقد البيع عن الصفقة كلها وبالرغم من قابليتها للتجزئة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى ببطلان إجراءات البيع الجبري لاتقبل التجزئة وأن الحكم الصادر فيها يعد صادراً في موضوع غير قابل للإنقسام وينسحب على جميع الخصوم في الدعوى ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند من بطلان إجراءات البيع التي الزم القانون المدني مصفي التركة باتباعها عند بيع اعيان التركة فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد صبرى أسعد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم زغو، محمد حسن العفيفى، ممدوح السعيد ولطفى عبد العزيز.

(٥٠)

الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٥١ القضائية:

رى.

رجوع وزارة الرى على من إستفاد من التعدى على منافع الرى والصرف بمقابل إعادة الشىء إلى أصله وبما عاد عليه من منفعة. م ٨٠ ق ٧٤ لسنة ٧١ المعدل بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٧٥ نفاذه دون إنتظار صدور قرار بالإدانة من اللجنة المختصة. علة ذلك. عدم إعتبار هذا المقابل عقوبة.

مؤدى نص المادة ٨٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ٧١ بشأن الرى والصرف المعدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ والمادة ٨٤ من ذات القانون أن لوزارة الرى الرجوع على من إستفاد من التعدى على منافع الرى والصرف بنفقات إعادة الشىء إلى أصله وبمقابل ما عاد عليه من منفعة نتيجة هذا التعدى دون إنتظار لصدور قرار بإدانته عن مخالفة حكم من أحكام قانون الرى والصرف سالف الذكر من اللجنة المختصة التى نصت عليها المادة ٧٩ من ذات القانون، ويكون لوزارة الرى بالتالى حق تحصيل المقابل المذكور بطريق الحجز الإدارى ولا تعتبر هذه المبالغ عقوبة بل هى إسترداد الدولة للنفقات الفعلية التى تكبدتها مقابل إعادة الشىء إلى أصله يتحملها المنتفع لقاء ما عاد عليه من منفعة نتيجة التعدى على مرافق الرى والصرف.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية؛

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٦٥٨ سنة ١٩٧٩ تنفيذ طلخا بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع لصالح الطاعن وبعدم أحقيته لما يطالبهم به من مبالغ ، وقالوا بياناً لهـا أن حجزاً إدارياً وقع ضدهم بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٣ بحجة أنهم أستولوا على أتربة من أحد الجسور العامة ، قدرت وزارة الرى قيمتها بما تطالبهم به من مبالغ ، وإذ كان هذا الحجز قد وقع باطلا فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٨٠/١/٩ حكمت المحكمة بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى سالف الذكر والغاء كافة الإجراءات المترتبة عليه ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بالإستئناف رقم ١١٧ سنة ٣٢ ق مدنى ، وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد بالحجز الإدارى آنف الذكر فيما جاوز مبلغ عشرين جنيها ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم ذهب إلى أن الدين المحجوز من أجله فيما جاوز مبلغ ٢٠ ج غير محقق الوجود طالما لم يصدر قرار بإدانة المطعون عليهم – وهم المستفيدون من التعدى على منافع الرى والصرف – من اللجنة المختصة ، وأنه لا يحق للطاعن مطالبتهم بمقابل ما عاد عليهم من منفعة ، وإذا كان نص المادة ٨٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بعد تعديله بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ جاء مطلقاً من أى قيد يقيده بوجوب صدور قرار من اللجنة المختصة بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المشرع حظر فى المادة ٦٩ من القانون رقم ٧٤ لسنة ٧١ بشأن الرى والصرف ، القيام ببعض الأفعال ومنها « أخذ أتربة أو أحجار أو غير ذلك من المواد والمهمات الأخرى من جسور النيل أو من جسور الترع العامة أو المصارف العامة أو من الأعمال الصناعية أو أى عمل آخر داخل فى الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف » ، وإذ كانت المادة ٨٠ من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ قد نصت على أن « لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى باعادة الشىء إلى أصله فى ميعاد يحدده وإلا قام به على نفقته ؛ ويتم التكليف بإخطار المستفيد شخصياً أو بكتاب موصى عليه أو بإثبات ذلك فى المحضر الذى يحرره مهندس الرى . وفى هذه الحالة يلتزم المستفيد بأداء مبلغ عشرين جنيها فوراً يجوز تحصيلها بطريق الحجز الإدارى تحت حساب إعادة الشىء إلى أصله ، وفى جميع الأحوال يلزم المستفيد بأداء مقابل ما عاد عليه من منفعة طبقاً للفئات التى يصدر بها قرار من وزير الرى ، وكانت المادة ٨٤ من القانون ذاته قد نصت على أن « جميع المبالغ التى تستحق للدولة بمقتضى أحكام هذا القانون يكون لهـا إمتياز على أموال المدين وفقاً لأحكام المادة ١١٣٩ من القانون المدنى على أن تأتى فى الترتيب بعد المصروفات القضائية وتحصل بطريق الحجز الإدارى » بما مؤداه أن لوزارة الرى الرجوع على من إستفاد من التعدى على منافع الرى والصرف بمقابل ما عاد عليه من منفعة نتيجة هذا التعدى دون إنتظار لصدور قرار بإدانته عن مخالفته حكم من أحكام قانون الرى والصرف سالف الذكر من اللجنة المختصة التى نصت عليها المادة ٧٩ من ذات القانون ، ويكون لوزارة الرى بالتالى حق تحصيل المقابل المذكور بطريق الحجز الإدارى ، يؤكد ذلك أن المادة ٨٠ من القانون ذاته قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ كانت تستلزم صدور قرار اللجنة المختصة بإدانة المخالف قبل أن ترجع وزارة الرى عليه بنفقات إعادة الشىء إلى أصله ، وإذ كان من الصعب إثبات جرائم التعدى على المخالفين لأنها حسبما

جاء بتقرير لجنة الزراعة والرى عن مشروع القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ « تقع فى أغلب الأحوال فى ظلمة الليل بعيداً عن أعين رجال الأمن والرى ، ومن شأن ذلك تشجيع البعض على التعدى على منافع الرى والصرف غير مراعين إلا منفعتهم الشخصية دون مراعاة للمصلحة العامة ومصلحة غيرهم من المواطنين الأمر الذى أدى إلى زيادة الشكوى من سوء حالة شبكة الرى والصرف بدرجة أعجزتها عن التشغيل بالكفاءة المطلوبة ، وقد تكبدت الدولة مبالغ طائلة لإزالة هذه التعديات وإعادة الشىء إلى أصله لأن المادة ٨٠ قبل تعديلها لا تجيز لوزارة الرى الرجوع بهذه النفقات إلا على من تثبت إدانته » وهذا ماحدا بالمشرع إلى أن يقوم بتعديل نص المادة المذكورة لسد الثغرة التى أظهرها تطبيق هذه المادة قبل تعديلها فألزم من إستفاد من التعدى على منافع الرى والصرف بنفقات إعادة الشىء إلى أصله و بمقابل ما عاد عليه من منفعة ، ولا تعتبر هذه المبالغ عقوبة بل هى إسترداد الدولة للنفقات الفعلية التى تكبدتها مقابل إعادة الشىء إلى أصله يتحملها المنتفع لقاء ما عاد عليه من منفعة نتيجة التعدى على مرافق الرى والصرف ، لما كان ذلك وكان البين من المحاضر المحررة بمعرفة مهندس الرى — المودعة ملف الطعن — أن وزارة الرى قد قدرت مبلغ مائة قرش عن كل متر مكعب من الأتربة التى أخذها المطعون عليهم من أحد الجسور العامة دون ترخيص كنفقة إعادة الشىء إلى أصله ومقابل ما عاد عليهم من منفعة حسبما نصت عليه المادة الرابعة من قرار وزير الرى رقم ١٣٥٩٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن ثمن الأتربة والرمال والطمى التى تؤخذ من مجرى النيل ، فإن أمر الحجز الذى أصدرته وزارة الرى ، وقد تم وفقاً لأحكام قانون الحجز الإدارى ، يكون قد صدر متفقاً وصحيح القانون ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وإستلزم صدور قرار من اللجنة المختصة المشكلة طبقاً للمادة ٧٩ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ — بإدانة المطعون عليهم قبل مطالبتهم بنفقات إعادة الشىء إلى أصله — فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ؛

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمود نبيل البناوى ، أحمد نصر الجندى ، د . محمد بهاء الدين باشات وريمون فهيم إسكندر .

(٥١)

الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ القضائية :

بيع « التزامات البائع : الالتزام بالتسليم » . شيوع « قسمة المال الشائع » . قسمة .

قسمة المال الشائع . ماهيتها . وضع القدر المباع شائعاً تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به . عدم إعتباره قسمة للمال الشائع .

قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقى الشركاء ، والتسليم الفعلى للمبيع فى البيع على الشيوع – وعلى ما جرى به نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى – يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به خلفاً للبائع فى حقوقه وهو مالا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى بنها على مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول وعلى باقى المطعون ضدهم طالباً

الحكم بصحة ونفاذ عقـد البيع المؤرخ ١٩٦٥/١١/٣٠ المتضمن بيع ذلك المورث له أطياناً مساحتها ٢٠ ط و ١٠ س مبينة بالصحيفة وبالعقد لقاء ثمن مقداره ٧١٧ ج وبتسليمها له تسليما فعلياً ، وقال بياناً لها إن المورث المذكور باعه تلك الأطيان شائعة فى مساحة أكبر ، وإذ لم يتم نقل الملكية إليه وتسليم المبيع فقد أقام الدعوى ليحكم له بطلباته ، بتاريخ ١٩٦٩/٣/٥ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف طنطا «مأمورية بنها» بالإستئناف رقم ٢٦ س ٢ ق طالباً الغاءه والحكم له بطلباته ، بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٠ قضت المحكمة بإلغـاء الحكم وبصحة العقد ، فقام الطاعن بتكليف المطعون ضدهم بالحضور أمام محكمة إستئناف طنطا «مأمورية بنها» ليحكم بالتسليم الذى أغفل الحكم الاستئنافى الفصل فيه وقيد هذا الطلب برقم ٢٢٦ س١٤ ق . بتـاريخ ١٩٨١/١١/١٨ قضت المحكمة برفض طلب التسليم ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن تسليم المبيع شائعاً يكون بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه إستيلاء مادياً وهو مالا يترتب عليه إفراز هذا المبيع من المال الشائع ، وإذ خالف الحكم ، المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقى الشركاء ، وكان التسليم الفعلى للمبيع على الشيوع — وعلى ما جرى به نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى — يتم بمجرد وضع القدر المباع شائعاً تحت تصرف المشترى بحيث

يتمكن من حيازته والإنتفاع به خلفاً للبائع فى حقوقه وهو مالا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن تسليمه القدر المباع شائعاً لمجرد القول بأن ذلك يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى سببى الطعن .

ولما تقدم ، ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه ، فإنه يتعين الحكم فى موضوع الإستئناف بالتسليم .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين: عزت حنورة نائب رئيس المحكمة، محمود نبيل البناوى، محمد بهاء الدين باشات وريمون فهيم إسكندر .

(٥٢)

الطعن رقم ٢٠٧١ لسنة ٥١ القضائية :

حكم « عيوب التدليل : التناقض » تنفيذ عقارى » « الاعتراض على قائمة شروط البيع » .

إعتراض المدين - الطاعن - على قائمة شروط البيع مدعياً الوفاء بجزء من الدين . تأييد الحكم المستأنف برفض الاعتراض والاستمرار فى التنفيذ إستناداً إلى تقرير الخبير الذى أثبت أن دين الطاعن يقل عن الدين المنفذ به . تناقض .

لما كان الثابت أن التنفيذ يجرى اقتضاء لدين مقداره ٣٥٩٨٠ ج وتوابعه وأن الطاعن قد نازع فى مقدار هذا الدين مدعياً الوفاء بجزء منه ، وكان الثابت بتقرير الخبير الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه وأحال إلى نتيجته أنه قد خلص إلى أن الطاعن قد وفى قدراً من الدين ولم يعد مديناً للطعون ضدها إلا فى مبلغ ٣١١٥١ج و١١م من الدين المنفذ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عاد وأيد الحكم المستأنف الذى كان قد قضى برفض إعتراض الطاعن وبالإستمرار فى التنفيذ إقتضاء للدين كله ، يكون معيباً بالتناقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -

تتحصل فى أن شركة النيل للزيوت والصابون - المطعون ضدها الأولى - باشرت بالقضية رقم ٣٦٢ سنة ٩٧٦ مدنى بيوع حلوان إجراءات التنفيذ العقارى بالحجز على المنزل المملوك للطاعن والمرهون لها منه بموجب عقد رهن رسمى إستيفاء للدين المضمون بالرهن ومقداره ٣٥٩٨٠ ج وتوابعه ، إعترض الطاعن على قائمة شروط البيع بتقرير طالباً الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ وإحتياطياً بإيقاف إجراءات التنفيذ حتى الفصل فى دعوى بطلان عقد الرهن ودعوى الحساب اللتين أقامهما على المطعون ضدها الأولى ومن باب الاحتياط الكلى بإيقاف الإجراءات حتى سداد الدين بالوسيلة المحددة بعقد الصلح والمقاولة المؤرخ ١٩٧٢/١١/١ ، وقال بياناً لإعتراضه إنه اتفق مع المطعون ضدها الأولى بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٢/١١/١ على سداد الدين بخصم نسبة مما يستحق له فى ذمتها من أجور عن عمليات النقل النهرى التى التزمت بإسنادها إليه وحده ولكنها إستغلت جهله القراءة والكتابة وأضافت فى عقد الرهن أحقيتها فى إستيفاء الدين نقداً وأن المطعون ضدها الأولى لم تستنزل من الدين المنفذ به مبلغ ١٧٠٠٠ ج خصمتها من الأجور المستحقة له ، وإذ كان بإمكانه سداد الدين كله خلال سنة واحدة خصما من أجور النقل فقد أقام الاعتراض ليحكم له بطلباته . بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٦ قضت المحكمة برفض الاعتراض والاستمرار فى إجراءات التنفيذ . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢١٧ س ٩٤ ق طالباً إلغاءه والحكم له بطلباته ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٨ بتأييد الحكم ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه التناقض وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتمد تقرير الخبير الذى إنتهى إلى أنه مدين للمطعون ضدها الأولى بمبلغ ٣١١٥٠ج و١١م من الدين الذى يجرى التنفيذ إقتضاء له ، وإذ قضى الحكم برفض إعتراضه والاستمرار

فى التنفيذ إقتضاء للدين المحجوز من أجله رغم أنه يختلف مع ما إنتهى إليه الخبير فى تقريره يكون معيباً بالتناقض .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت أن التنفيذ يجرى إقتضاء لدين مقداره ٣٥٩٨٠ ج وتوابعه وأن الطاعن قد نازع فى مقدار هذا الدين مدعياً الوفاء بجزء منه ، وكان الثابت بتقرير الخبير الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه وأحال إلى نتيجته أنه قد خلص إلى أن الطاعن قد وفى قدراً من الدين ولم يعد مديناً للمطعون ضدها الأولى إلا فى مبلغ ٣١١٥١ج و١١م من الدين المنفذ به ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عاد وأيد الحكم المستأنف الذى كان قد قضى برفض إعتراض الطاعن وبالإستمرار فى التنفيذ إقتضاء للدين كله يكون معيباً بالتناقض مما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، عبد المنعم بركة وعبد الفتاح عوض .

(٥٣)

الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٥٣ القضائية :

عمل « العاملون بالاتحاد التعاوني الزراعي » ، « تسوية » « تعيين » .

حظر سبق العاملين بالإتحاد التعاونى الزراعى لزملائهم فى الفئة والأقدمية بالجهات التى عينوا بها بعد حل الإتحاد . عدم تحقق زمالتهم لنظرائهم المتساويين معهم فى المؤهل الدراسى من العاملين بهذه الجهات إلا من وقت هذا التعيين. المقصود بالزميل. القانون ٤٢ لسنة ١٩٧٨.

مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ بتعيين العاملين بالإتحاد التعاونى الزراعى المركزى وفروعه والإتحادات الإقليمية بوزارة الزراعة ووحدات القطاع الزراعى أو أى جهة أخرى وتسوية أوضاعهم أن المشرع أرجع فى المادة الأولى من هذا القانون تاريخ تعيين العاملين الخاضعين لأحكامه فى الجهات التى يعينون بها إلى تاريخ التحاقهم بخدمة الإتحاد التعاونى ، ثم وضع فى المادة الثانية قواعد خاصة لتسوية أوضاع هؤلاء العاملين بالنسبة للفئات المالية التى يعينون فيها وأقدمياتهم بها وترقياتهم إلى الفئات الأعلى بموجب القوانين التى أشار إليها ، إلا أنه لم يشأ تطبيق هذه القواعد على إطلاقها حتى لا يصيب الضرر نظراءهم فى الجهات التى يعينون بها فجاء فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة بقيد حظر بموجبه أن يترتب على تطبيقها سبق العامل لزملائه فى الجهة التى يعين بها سواء من حيث الفئة أو ترتيب الأقدمية ، وإذ كان المركز القانونى للعاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون لا ينشأ لهم فى الجهات التى يعينون بها إلا من تاريخ التعيين الذى حدده القانون فإن زمالتهم لنظرائهم المتساوين معهم فى المؤهل الدراسى من العاملين فى

هذه الجهات لا تتحقق إلا من وقت هذا التعيين ، ومن ثم فإن الزميل الذى قصد إليه المشرع فى الفقرة الأخيرة من تلك المادة هو من عين فى تاريخ يتفق وتعيين نظيره المتساوى معه فى المؤهل بخدمة الإتحاد التعاونى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده للفئة المالية السابعة إعتباراً من ١٩٧٨/١/١ تأسيساً على أن القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر قد منحه ميزة إحتساب ثلاثة أرباع المدة من تاريخ التخرج حتى تاريخ التعيين بالإتحاد التعاونى مما يترتب عليه أن يسبق زملاءه المعينين بالبنك بعد تاريخ التحاقه بهذا الإتحاد ، وتحجب الحكم بذلك عن بحث ما إذا كان زملاء المطعون ضده لدى الطاعن والمعينين معه فى تاريخ تعيينه بالإتحاد التعاونى قد رقوا إلى تلك الفئة فى التاريخ المذكور حتى يتسنى إعمال الفقرة الأخيرة من المادة الثانية للقانون المطبق على واقعة الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وعابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٦٥٨٠ سنة ١٩٨١ مدنى كلى المنصورة على البنك الطاعن طالباً الحكم بأحقيته للفئة المالية السابعة إعتباراً من ١٩٧٧/١٠/١ بمرتب قدره عشرون جنيهاً يرتفع إلى ثلاثين جنيهاً من ١٩٧٨/٧/١ مع الزام الطاعن أن يدفع له ٢٨٠ جنيهاً قيمة فروق الأجر المستحق له . وقال بياناً لدعواه إنه التحق بالعمل لدى الإتحاد التعاونى فى ١٩٧٢/٩/١٥ بمؤهل متوسط ، وبعد حل هذا الاتحاد وتصفيته نقل إلى

البنك الطاعن الذى وضعه على الفئة الثامنة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٨٢/٢/٢ بأحقية المطعون ضده للفئة المالية السابعة إعتباراً من ١٩٧٨/١/١ بمرتب قدره عشرون جنيهاً يرتفع إلى ثلاثين جنيهاً من ١٩٧٨/٧/١ وبإلزام الطاعن أن يؤدى إليه ٢٣٩ج و ٤٢٥م قيمة الفروق المالية المستحقة عن المدة من ١٩٧٩/٤/١ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٨٠. استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد إستئنافه برقم ٢٤٨ سنة ٣٤ قضائية المنصورة . وبتاريخ ١٩٨٣/١/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ،وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصلهما أن المادة الثانية من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ تحظر فى فقرتها الأخيرة أن يترتب على تطبيق قواعد التسويات الواردة فيها أن يسبق العامل زملاءه فى الجهة المعين بها سواء من حيث الفئة أو ترتيب الأقدمية ، والمقصود بالزميل فى هذا الشأن هو زميل التخرج المعين بمعرفة القوى العاملة ، وقد عين زملاء المطعون ضده بهذا المعنى لدى البنك الطاعن فى ١٩٧٤/٦/١ ولم يرق أى منهم إلى الفئة السابعة فى ١٩٧٨/١/١ لعدم إستكمالهم المدة اللازمة للترقية إليها . وإذ أيد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الإبتدائى بأحقية المطعون ضده لهذه الفئة من هذا التاريخ إستناداً إلى أن القانون سالف الذكر منحه ميزة إحتساب ثلاثة أرباع المدة من تاريخ التخرج حتى تاريخ التعيين مما ترتب عليه أن سبق زملاءه المعينين بالبنك بعد تاريخ التحاقه بالعمل لدى الإتحاد ، ولم يرد الحكم على دفاع الطاعن بشأن عدم إستكمال المطعون ضده للمدة اللازمة للترقية بالنظر إلى حالة زملائه على ما سبق بيانه فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وعابه القصور فى التسبيب .

وحيث إنه لما كان القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ بتعيين العاملين بالإتحاد التعاونى الزراعى المركزى وفروعه والإتحادات الإقليمية بوزارة الزراعة ووحدات القطاع الزراعى أو أى جهة أخرى وتسوية أوضاعهم قد نص فى المادة الأولى منه على أن « يعين العاملون الموجودون - فى تاريخ نفاذ هذا القانون - بخدمة الإتحاد التعاونى الزراعى المركزى وفروعه بالأقاليم والإتحادات الإقليمية فى وزارة الزراعة والهيئات والوحدات التابعة لها أو أى جهة أخرى وذلك من تاريخ التحاقهم بالإتحادات المذكورة متى كانوا مستوفين للشروط العامة للتوظف المنصوص عليها فى نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ حسب الأحوال وذلك فيما عدا شرط اللياقة الصحية » . ونصت المادة الثانية على أن « تسوى أوضاع العاملين المشار إليهم فى المادة السابقة وفقاً للقواعد الآتية : ١ - يعين حملة المؤهلات الدراسية فى الفئات المالية المقررة لمؤهلات بالجهات التى يتم تعيينهم فيها وتحدد أقدمياتهم بواقع $\frac{3}{4}$ المدة من تاريخ تخرجهم حتى تاريخ التحاقهم بالإتحادات سالفة الذكر ٢ - .... ٣ - .... - ٤ - يرقى من يستوفى من العاملين المشار إليهم فى الفقرات السابقة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ إحدى المدد الكلية المنصوص عليها فى الجدول الملحقة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له إلى الفئات الأعلى طبقاً لهذه الجداول وتعتبر أقدمية العامل فى الفئة المرقى إليها إعتباراً من أول يناير ١٩٧٨ .... ولا يجوز أن يترتب على تطبيق القواعد السابقة حصول العامل على فئة أعلى من الفئة الثالثة (٦٨٤ - ١٤٤٠) أو أن يسبق زملاءه فى الجهة التى يعين بها سواء من حيث الفئة أو ترتيب الأقدمية » . وكان مفاد ذلك أن المشرع فى المادة الأولى من هذا القانون أرجع تاريخ تعيين العاملين الخاضعين لأحكامه فى الجهات التى يعينون بها إلى تاريخ التحاقهم بخدمة الاتحاد التعاونى ، ثم وضع فى المادة الثانية قواعد خاصة لتسوية أوضاع هؤلاء العاملين بالنسبة للفئات المالية التى يعينون فيها وأقدمياتهم بها وترقياتهم إلى الفئات الأعلى بموجب القوانين التى

أشار إليها ، إلا أنه لم يشأ تطبيق هذه القواعد على إطلاقها حتى لا يصيب الضرر نظراءهم فى الجهات التى يعينون بها فجاء فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة بقيد حظر بموجبه أن يترتب على تطبيقها سبق العامل لزملائه فى الجهة التى يعين بها سواء من حيث الفئة أو ترتيب الأقدمية ، وإذ كان المركز القانونى للعاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون لا ينشأ لهم فى الجهات التى يعينون بها إلا من تاريخ التعيين الذى حدده القانون فإن زمالتهم لنظرائهم المتساوين معهم فى المؤهل الدراسى من العاملين فى هذه الجهات لا تتحقق إلا من وقت هذا التعيين ، ومن ثم فإن الزميل الذى قصد إليه المشرع فى الفقرة الأخيرة من تلك المادة هو من عين فى تاريخ يتفق وتعيين نظيره المتساوى معه فى المؤهل بخدمة الإتحاد التعاونى – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده للفئة المالية السابعة إعتباراً من ١٩٧٨/١/١ تأسيساً على أن القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر قد منحه ميزة إحتساب ثلاثة أرباع المدة من تاريخ التخرج حتى تاريخ التعيين بالإتحاد التعاونى مما يترتب عليه أن يسبق زملاءه المعينين بالبنك بعد تاريخ التحاقه بهذا الاتحاد ، وتحجب الحكم بذلك عن بحث ما إذا كان زملاء المطعون ضده لدى الطاعن والمعينين معه فى تاريخ تعيينه بالإتحاد التعاونى قد رقوا إلى تلك الفئة فى التاريخ المذكور حتى يتسنى إعمال الفقرة الأخيرة من المادة الثانية للقانون المطبق على واقعة الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وعابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمـــد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسن بدر نائب رئيس المحكمة، عبد المنعم بركة، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٥٤)

الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل « تصحيح أوضاع العاملين . الصـبية والاشراقات ومســاعدو الصناع » .

الصبية والإشراقات ومساعدو الصناع الحاصلين أثناء الخدمة على مؤهل دراسى أقل من المتوسط . إستحقاقهم الدرجة التاسعة من تاريخ الحصول على المؤهل باعتباره الأقرب لصدور القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل .

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تعديل بعض أحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام قد نصت على أن « فى تطبيق الجدول الثالث الملحق بقانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ يعتبر الصبية والإشراقات ومساعدو الصناع الحاصلون على مؤهلات دراسية أقل من المتوسط شاغلين للفئة التاسعة (١٦٢—٣٦٠) إعتباراً من تاريخ التعيين فى تلك الوظائف أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب مع ما يترتب على ذلك من آثار وبشرط ألا يقل السن عند شغل هذه الفئة عن السادسة عشرة ... » كما نصت المادة الثانية منه على أن ينشر هذا القانون ويعمل به إعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ .. وكانت المادة ١/٢٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن « تحسب المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية سواء ما كان منها مقيما عند العمل بأحكام هذا القانون أو ما يتم تقييمه بناء على

أحكامه إعتباراً من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب » ومفاد ذلك أن العامل الذى حصل على مؤهل دراسى وهو فى الخدمة يستحق الدرجة التاسعة من تاريخ الحصول على المؤهل إذ هو التاريخ الأقرب لصدور القانون المنظم للجداول . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضدهم عينوا لدى الشركة الطاعنة سنة ١٩٥٦ وحصلوا فى سنة ١٩٥٩ على المؤهل الدراسى الأقل من المتوسط (الإعدادية الصناعية) وكانوا قد بلغوا أكثر من السادسة عشرة من عمرهم وقت التعيين ولذلك يعتبرون شاغلين للفئة التاسعة من تاريخ حصولهم على المؤهل المذكور سنة ١٩٥٩ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ؛

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٧ عمال كلى طنطا على الطاعنة — شركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى — طالبين الحكم بأحقيتهم فى التسوية بزملائهم المذكورين بالصحيفة ومن سيذكر ممن تتساوى حالتهم معهم وذلك بمنحهم الدرجات من التاسعة حتى السادسة فى تواريخ حصول زملائهم عليها مع تسويتهم بهم كذلك بالنسبة لتسويات الإصلاح الوظيفى ومنحهم الدرجة الخامسة أسوة بهم والمرتبات مع صرف الفروق المالية المستحقة لهم إعتباراً من بداية إستحقاقهم لها مع الغاء قرار نقلهم من قسم الفحص إلى قسم النسيج — ١٤ وإعتبار ذلك القرار كأن لم يكن ، وقالوا بياناً للدعوى إنهم التحقوا بالشركة الطاعنة فى عام ١٩٥٦ بقسم الفحص وبعد ثلاث سنوات حصلوا على الشهادة الإعدادية وفى عام ١٩٧٢ وضعوا

على الدرجة التاسعة ثم على الدرجة الثامنة فى ١٩٧٥/٥/١ فى حين منح زملاؤهم فى الأقدمية الدرجات فى تواريخ سابقة على التى حصلوا فيها عليها ، ولذلك أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٨/١٢/١٨ بأحقية المطعون ضده الأول للفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٧٧/١٠/١ وبأحقية المطعون ضده الثانى للفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٧٧/١٢/١ وأحقية المطعون ضده الثالث الفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٧٧/٧/١ وبندب خبير لبيان الفروق المالية المترتبة على ذلك ورفضت ما عدا ذلك من طلبات . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بجلسة ١٩٧٩/٣/٣١ بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ٤٩ج و٥٠٠م وللمطعون ضده الثانى مبلغ ٤٠ج و٥٠٠م وللمطعون ضده الثالث مبلغ ٦٣ ج فاستأنفت الطاعنة الحكم الصادر فى ١٩٧٨/١٢/١٨ أمام محكمة إستئناف طنطا وقيد إستئنافها برقم ٢٧ لسنة ٢٩ كما إستأنفت الحكم الصادر فى ١٩٧٩/٣/٣١ أمام ذات المحكمة برقم ٧٤ لسنة ٢٩ . وبتاريخ ١٩٧٩/١١/١٣ حكمت محكمة الإستئناف فى الإستئنافين بعد ضمهما بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وبياناً لذلك تقول إن الحكم عول فى قضائه بأحقية المطعون ضدهم للفئة التاسعة إعتباراً من تاريخ تعيينهم فى سنة ١٩٥٦ فى حين أن العامل الحاصل على مؤهل أقل من المتوسط من الصبية والإشراقات ومساعدى الصناع يستحقون الفئة المذكورة من تاريخ التعيين فى هذه الوظائف أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل للقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ ، وإذ كان المطعون ضدهم قد حصلوا على المؤهل فى سنة ١٩٥٩ فإنهم لا يستحقون الفئة إلا من هذا التاريخ إذ هو التاريخ

الأقرب فى مفهوم هذه المادة ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه مع ذلك على إستحقاقهم لها من تاريخ تعيينهم فى سنة ١٩٥٦ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تعديل بعض أحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام قد نصت على أن « فى تطبيق الجدول الثالث الملحق بقانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ يعتبر الصبية والإشراقات ومساعدو الصناع الحاصلون على مؤهلات دراسية أقل من المتوسط شاغلين للفئة التاسعة (١٦٢–٣٦٠) إعتباراً من تاريخ التعيين فى تلك الوظائف أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب مع ما يترتب على ذلك من آثار وبشرط ألا يقل السن عند شغل هذه الفئة عن السادسة عشرة .. » كما نصت المادة الثانية منه على أن « ينشر هذا القانون .... ويعمل به إعتباراً من تاريخ العمل بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ .... » وكانت المادة ١/٢٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن (تحسب المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية سواء ما كان منها مقيما عند العمل بأحكام هذا القانون أو ما يتم تقييمه بناء على أحكامه إعتباراً من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب) وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ « أنه من المسلم به أن المدد تحسب من تاريخ التعيين أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب بالنسبة للجداول الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية سواء بالنسبة لما يتم تقييمه منها طبقاً للقواعد الواردة بالمشروع أو بالنسبة لما تم تقييمه طبقاً لقوانين سابقة ... » ومفاد ذلك أن العامل الذى حصل على مؤهل دراسى وهو فى الخدمة يستحق الدرجة التاسعة من تاريخ الحصول على المؤهل إذ هو التاريخ الأقرب لصدور القانون المنظم للجداول لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضدهم عينوا لدى الشركة

الطاعنة سنة ١٩٥٦ وحصلوا فى سنة ١٩٥٩ على المؤهل الدراسى الأقل من المتوسط (الإعدادية الصناعية) وكانوا قد بلغوا أكثر من السادسة عشرة من عمرهم وقت التعيين ولذلك يعتبرون شاغلين للفئة التاسعة من تاريخ حصولهم على المؤهل المذكور سنة ١٩٥٩ وإذ كان الحكم الإبتدائى – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أنهم يستحقون الفئة التاسعة من تاريخ تعيينهم فى سنة ١٩٥٦ بإعتبار أنه التاريخ الأقرب وأنهم بذلك يكونون قد استوفوا المدة اللازمة للترقية إلى الفئة الخامسة فى سنة ١٩٧٧ وفقاً لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: الدكتور جمال الدين محمود نائب رئيس المحكمة، محمود مصطفى سالم، أحمد طارق البابلي وأحمد زكي غرابه.

(٥٥)

الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٩ القضائية:

(١) استئناف «أثر الاستئناف» «نطاق الاستئناف» «الحكم في الاستئناف».

وظيفة محكمة الإستئناف. عدم إقتصارها على مراقبة الحكم المستأنف. رفع الإستئناف. أثره. نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية بما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع.

(٢) عمل «علاقة العمل». تقادم «تقادم مسقط: التقادم الحولي».

دعوى إثبات علاقة العمل - لا تعد من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل. عدم خضوعها للتقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ مدني. علة ذلك.

(٣) اثبات «قواعد الاثبات». نظام عام.

قواعد الإثبات. عدم تعلقها بالنظام العام. سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على أبدائه. إعتباره قبولا ضمنياً له.

(٤) محكمة الموضوع «تقدير شهادة الشهود». اثبات.

تقدير شهادة الشهود وإستخلاص الواقع منها. مما يستقل به قاضي الموضوع. سلطته في الأخذ بمعنى للشهادة دون آخر وإطراح مالا يطمئن إليه وجدانه.

---

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وظيفة محكمة الإستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب. وإنما يترتب على رفع الإستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما إشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء.

٢ - متى كان مفاد نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى أن الشارع وضع قاعدة عامة تقضى بسقوط دعاوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد العمل بمضى سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد عدا تلك المتعلقة بدعاوى إنتهاك حرمة الأسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان إحترام هذه الأسرار وذلك لإعتبارات من المصلحة العامة تقضى بإستقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل بعد إنتهائه والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من طرفيه ، وكانت دعوى المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها بإثبات قيام علاقة العمل بين مورثها وبين الطاعنين لا تندرج تحت مدلول عبارة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل طبقاً لنص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وليست دعوى بحق ناشىء عن عقد العمل ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة التفرقة بين تقادم الحق وتقادم الدعوى فإن دعوى المطعون ضدها لا تكون خاضعة لأحكام التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى .

٣ - لما كانت المطعون ضدها قد تنازلت عن سماع بقية شهودها ولم يعترض الطاعنان على ذلك ولم يتمسكا بسماع شهودهما فأحالت المحكمة الدعوى إلى المرافعة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام مما يجيز الإتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على أبدائه قبولا ضمنياً له ، وكان لا يعيب الحكم إستناده فى قضائه إلى شهادة شاهد المطعون ضدها فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون أو الإخلال بحق الدفاع لا يكون له أساس .

٤ - تقدير شهادة الشهود وإستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع فهو غير ملزم بتصديق الشاهد فى كل قوله بل له أن يطرح مالا يطمئن إليه وجدانه كما أن له أن يأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضاً مادام المعنى الذى أخذ به لا يتجافى مع مدلولها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وصية على قصر المرحوم ... ... أقامت الدعوى رقم ٧٦/١٠٤١ عمال كلى أسيوط طالبة الحكم بإثبات قيام علاقة العمل بين مورثها والطاعنين خلال الفترة من سنة ١٩٧١ حتى سنة ١٩٧٤ وقالت بياناً لهـا إن مورثها كان يعمل سائق سيارة لدى الطاعن الثانى سنة ٧١ ، سنة ٧٢ ثم لدى الطاعن الأول سنتى ٧٣ ، ٧٤ حتى توفى فى ١٩٧٤/٨/٢٠ وإذ تبين لهـا أن الطاعنين لم يشتركا عن مورثها لدى هيئة التأمينات فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان وبتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٤ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بمنطوق الحكم وبعد أن سمعت المحكمة أحد شاهدى المطعون ضدها قضت بتاريخ ٧٤/٩/٢٠ برفض الدعوى إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٥ لسنة ٥٣ ق أسيوط وبتاريخ ٧٩/١/٢١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإثبات علاقة العمل بين مورث المطعون ضدها والطاعنين فى المدد الموضحة بصحيفة الدعوى . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بسقوط الدعوى بالتقادم الحولى وأقام قضاءه على عدم سريان هذا التقادم على دعوى إثبات علاقة العمل فى حين أن المطعون ضدها فى صحيفة الإستئناف دفعت بتوفر

سبب من أسباب إنقطاع التقادم ولم تنازع فى أصل سريانه على الدعوى وإذ كان الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وظيفة محكمة الإستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب وإنما يترتب على رفع الإستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء — لما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضدها فى الاستئناف هى الغاء الحكم المستأنف فإن الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى يكون مطروحاً على المحكمة الإستئنافية وعليها أن تقول كلمتها فيه فضلا عن أن الثابت من صحيفة الإستئناف (المقدم صورتها الرسمية) دفاع المطعون عليها بعدم إنطباق التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى على الدعوى ومفاد ذلك منازعتها فى خضوعها لهذا النوع من التقادم ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه يقولان إنه لما كان الحكم قد جرى فى قضائه على عدم سريان التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على الدعوى بإثبات قيام علاقة العمل فى حين أن العقد هو مصدر الإلتزام وأن الدعوى عنصر فى الحق لا يكون له وجود بغيرها فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أنه « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بإنقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح

والنسبة المئوية فى جملة الإيراد فإن المـــدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد ، ولا يسرى هذا التقادم الخاص على الدعاوى المتعلقة بإنتهاك حرمة الأسرار التجارية أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان إحترام هذه الأسرار » مفاده أن الشارع وضع قاعدة عامة تقضى بسقوط دعاوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد العمل بمضى سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد عدا تلك المتعلقة بدعاوى إنتهاك حرمة الأسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان إحترام هذه الأسرار وذلك لإعتبارات من المصلحة العامة تقضى باستقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل بعد إنتهائه والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من طرفيه ، وكانت دعوى المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها بإثبات قيام علاقة العمل بين مورثها وبين الطاعنين لا تندرج تحت مدلول عبارة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل طبقاً لنص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وليست دعوى بحق ناشىء عن عقد العمل ؛ وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة التفرقة بين تقادم الحق وتقادم الدعوى فإن دعوى المطعون ضدها لا تكون خاضعة لأحكام التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسببين الثالث والرابع على الحـــكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم عول فى قضائه بثبوت علاقة العمل بين مورث المطعون ضدها والطاعنين على أقوال شاهدى المطعون ضدها مع أنها تنازلت عن حكم التحقيق وعن سماع باقى الشهود وكان يتعين على المحكمة بعد أن رفضت الدفع بالتقادم أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لتمكينهما من نفى قيام هذه العلاقة مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الثابت من محضر جلسة

١٩٧٧/١٠/٢٦ أمام محكمة أول درجة أن المحكمة سمعت شهادة أحد شهود المطعون ضدها التى تنازلت عن سماع بقية الشهود ولم يعترض الطاعنان على ذلك ولم يتمسكا بسماع شهودهما فأحالت المحكمة الدعوى إلى المرافعة وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام مما يجيز الإتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولا ضمنياً له ؛ وكان لا يعيب الحكم إستناده فى قضائه إلى شهادة شاهد المطعون ضدها فإن النعى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون أو الإخلال بحق الدفاع لا يكون له أساس .

وحيث إن مبنى السبب الخامس من أسباب الطعن الفساد فى الإستدلال وفى بيانه يقول الطاعنان ان الحكم قضى بثبوت علاقة العمل بين مورث المطعون ضدها والطاعن الأول سنتى ٧٣ ، ٧٤ تأسيساً على شهادة الشهود التى لا تؤدى إلى ثبوتها إذ شهد أحدهم بأن العلاقة بدأت سنة ٧٤ وشهد ثانيهم بأن علاقة العمل إستمرت نحو خمسة أشهر أو ستة مع أن الثابت من محضر الجنحة رقم ٤٥٥٦ لسنة ٧٤ قويسنا أن المورث توفى فى ١٩٧٤/٨/٢٠ .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن لما كان ما حصله الحكم من أقوال الشهود من بدء علاقة العمل سنة ٧٣ وأجر المورث وإستمرار العلاقة حتى توفى المورث فى سنة ٧٤ يؤدى إلى ما إنتهى إليه الحكم من إثبات قيام هذه العلاقة خلال الفترة الموضحة بصحيفة الدعوى وكان تقدير شهادة الشهود وإستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع فهو غير ملزم بتصديق الشاهد فى كل قوله بل له أن يطرح منه مالا يطمئن إليه وجدانه كما أن له أن يأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتملة أيضاً مادام المعنى الذى أخذ به لا يتجافى مع مدلولها ؛ فإن ما يثيره الطاعنان لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير شهادة الشهود لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى نائب رئيس المحكمة ، محمد طموم ، زكى المصرى ومنير توفيق .

(٥٦)

الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) حكم « بيانات الحكم » . بطلان .

النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم وإتصاله بالخصومة . لا يترتب عليه بطلان الحكم . وفاة الخصم أثناء نظر الدعوى. إيراد اسمه فى ديباجة الحكم إلى جانب أسماء ورثته الذين عجلوا الدعوى دون إيضاح صفتهم باعتبارهم ورثة له . لا بطلان . علة ذلك .

(٢ ، ٣) تقادم « التقادم المسقط » . أوراق تجارية .

٢ – التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . لا يسرى إلا على الدعاوى الصرفية التى تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها إلى توقيع المدين عليها . الدعاوى غير الصرفية التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية . خضوعها التقادم العادى.

٣ – إمتناع المظهر إليه تظهيراً توكيلياً عن رد المبالغ التى حصلها من المدين إلى المظهر . مؤداه . حق الأخير فى الرجوع عليه بدعوى الوكالة . خضوع هذه العلاقة فى التقادم للقواعد العامة . علة ذلك .

---

١ – النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم وإتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – نقصاً أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المستأنفة الثالثة قد توفيت أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الإستئناف فقضت تلك المحكمة بإنقطاع سير الخصومة بوفاتها ، ثم عجل المستأنفان الأول والثانى « المطعون ضدهما » الإستئناف

بصفتهما وارثيها فإن مجرد إيراد اسمها فى ديباجة الحكم المطعون فيه دون إيضاح صفة المستأنفين الأول والثانى بإعتبارهما وارثين لهـا ليس من شأنه أن يشكك فى حقيقة الخصمين المحكوم لهما وصفتهما من حيث إتصالهما بالخصومة المرددة فى الدعوى بدليل أن الطاعن إختصمهما فى الطعن الماثل بصفتهما المذكورة ومن ثم فإن الأمر لا ينطوى على نقص أو خطأ جسيم مما يترتب عليه البطلان فى حكم المادة ١٧٨ من قانون المرافعات .

٢ – النص فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى على أن «كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين ..... » يدل على أنه لا يخضع للتقادم الخمسى المشار إليه إلا الدعاوى الصرفية التى تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها إلى توقيع المدين عليها ، أما الدعاوى غير الصرفية التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع للتقادم الخمسى بل للتقادم العادى .

٣ – إذ كان التظهير التوكيلى إنما يهدف إلى اقامة المظهر إليـه وكيلا عن المظهر فى تحصيل قيمة الورقة التجارية فإن العلاقة بينهما تخضع لأحكام الوكالة ، وهو ما يترتب عليه أن يلتزم المظهر إليه بأن يقـدم للمظهر حسابا عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى صرفها ويكون عليه أن يرد للمظهر المبالغ التى حصلها من المدين فى الورقة فإذا إمتنع عن رد ما حصله من مبالغ للمظهر كان للأخير أن يرجع عليه بدعوى الوكالة ، وهى علاقة قانونية خارجة عن نطاق الإلتزام الصرفى ، ومن ثم لا تخضع للتقادم الخمسى إنما يخضع التقادم فيها للقواعد العامة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضدهما وأخرى خاصموا الطاعن فى الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الإسكندرية طالبين الحكم بإلزامه بأن يؤدى لهم مبلغ ٢٥٠٠ ج وفوائده القانونية وقالوا فى بيان ذلك إنه بموجب سند إذنى مؤرخ ١٩٦١/٢/٢١ كان مورثهم ... ... يداين المرحوم ... ... - شقيق الطاعن - بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه يستحق السداد فى ١٩٦١/١٢/٣١ وتسلم منهم الطاعن هذا السند لتحصيل نصف قيمته فأقام الدعوى رقم ١٧١٩ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى الإسكندرية ضد ورثة شقيقه المدين وحصل منهم على مبلغ ٣٥٠٠ جنيه مقابل تنازله لهم عن السند المذكور وإذ لم يؤد لهم الطاعن نصف قيمة السند فقد أقاموا الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٦ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . إستأنف المدعون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٨ سنة ٥٠ ق أمام محكمة إستئناف الإسكندرية وبتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٥ قضت محكمة الإستئناف بإنقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنفة الثالثة فعجل المطعون ضدهما الإستئناف بإعتبارهما وارثين لها وفى ١٩٧٨/١٢/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدهما مبلغ ٢٥٠٠ ج والفوائد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل السبب الأول منها بطلان الحكم المطعون فيه وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الثابت من ديباجة الحكم أن المرحومة ... ... هى أحد المستأنفين الذين قضى لصالحهم فى الإستئناف ، فى حين أنها توفيت قبل صدور الحكم وسبق أن قضت المحكمة ذاتها بإنقطاع سير الخصومة لوفاتها ومن ثم فما كان يجوز أن يقضى لها بشىء .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم وإتصاله بالخصومة المردده فى الدعوى لا يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – نقصاً أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المستأنفة الثالثة قد توفيت أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الإستئناف فقضت تلك المحكمة بإنقطاع سير الخصومة بوفاتها ، ثم عجل المستأنفان الأول والثانى « المطعون ضدهما » الإستئناف بصفتهما وارثيها فإن مجرد إيراد اسمها فى ديباجة الحكم المطعون فيه دون إيضاح صفة المستأنفين الأول والثانى بإعتبارهما وارثين لها ليس من شأنه أن يشكك فى حقيقة الخصمين المحكوم لهما وصفتهما من حيث إتصالهما بالخصومة المرددة فى الدعوى بدليل أن الطاعن إختصمهما فى الطعن الماثل بصفتهما المذكورة ومن ثم فإن الأمر لا ينطوى على نقص أو خطأ جسيم مما يترتب عليه البطلان فى حكم المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ويكون النعى على الحكم لهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع المبدى منه بسقوط حق المطعون ضدهما بالتقادم الخمسى على أن وكالة الطاعن فى تحصيل قيمة السند هى وكالة مدنية تخضع للتقادم العادى فى حين أن الطاعن ومورث المطعون ضدهما تاجران ومن ثم فإن التظهير التوكيلى الصادر للطاعن يعتبر عملا تجارياً يسقط الحق الناشىء عنه بالتقادم الخمسى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى على أن « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع ، أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين ..... » يدل على أنه لا يخضع للتقادم الخمسى

المشار إليه إلا الدعاوى الصرفية التى تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها إلى توقيع المدين عليها، أما الدعاوى غير الصرفية التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع للتقادم الخمسى بل للتقادم العادى . لما كان ذلك وكان من المقرر أن التظهير التوكيلى إنما يهدف إلى إقامة المظهر إليه وكيلا عن المظهر فى تحصيل قيمة الورقة التجارية فإن العلاقة بينهما تخضع لأحكام الوكالة وهو ما يترتب عليه أن يلتزم المظهر إليه بأن يقـــدم للمظهر حساباً عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى صرفها ويكون عليه أن يرد للمظهر المبالغ التى حصلها من المدين فى الورقة فإذا امتنع عن رد ما حصله من مبالغ للمظهر كان للأخير أن يرجع عليه بدعوى الوكالة ؛ وهى علاقة قانونية خارجه عن نطاق الإلتزام الصرفى ومن ثم لاتخضع للتقادم الخمسى ، وإنما يخضع التقادم فيها للقواعد العامة ... وإذكان يبين من أوراق الدعوى أنه من المسلم به بين الطرفين أن تظهير السند الإذنى محل النزاع للطاعن كان تظهيراً توكيلياً فإن رجوع المظهرين على المظهر إليه لمطالبته بقيمة ما حصله من المدين فى السند إنما يستند إلى دعوى الوكالة العادية التى تخرج عن نطاق الإلتزام الصرفى ومن ثم فهى تخضع للتقادم العادى دون التقادم الخمسى ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط حق المطعون ضدها بالتقادم الخمسى قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم لم يأخذ بمدلول الشهادة الرسمية المقدمة منه والدالة على الحكم ببراءته فى الجنحة التى اتهم فيها بتبديد المبلغ الذى حصله وحيث قدم فيها سند التخالص وإذ تعذر ضم الجنحة فقد كان حرياً بالمحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه عملا بالمادة ٦٣ من قانون الإثبات التى تجيز الإحالة على التحقيق إذا فقد الدائن سند الكتابة بسبب أجنبى لايد له فيه وإذ لم تفصل فى ذلك فأنها تكون قد حجبت نفسها عن تحقيق دفاعه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لم يثبت من الأوراق أن الطاعن طلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه ومن ثم فلا تثريب عليها إذا لم تر استعمال هذا الحق الذي أجازه لها القانون كما أنها غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع بحسب أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفي لحمله وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعن القائم على التخالص بأنه دفاع يعوزه الدليل كان النعي على حكمها بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينص بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بإلزام الطاعن بالفوائد إعتباراً من اليوم التالي للإنذار الموجه إليه من المطعون ضدهما ، في حين أن هذا الإنذار باطل لا يرتب أثر لأن الأسماء الواردة به تغاير أسماء الخصوم .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه يقوم على دفاع قانوني يخالطه واقع لم يثبت تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما سلف يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس اسحق ، عبد الحميد سليمان والسيد السنباطى .

(٥٧)

الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نقل • مسئولية « مسئولية الناقل الجوى » •

مسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة الراكب . مناطها . أن يقع الحادث على متن الطائرة أو أثناء عملية الصعود أو الهبوط . أساسها خطأ مفترض من جانب الناقل لا يرتفع عنه إلا إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليه إتخاذها . م ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ إتفاقية فارسوفيا .

(٢) تحكيم • نظام عام • اختصاص •

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما ينشأ بينهم من نزاع . م ٥٠١ مرافعات . جواز الإتفاق على أن يتم بالخارج على يد غير مصريين دون أن يمس ذلك النظام العام .

(٣) دعوى « دعوى الضمان » .

دعوى الضمان . إستقلالها عن الدعوى الأصلية . عدم إعتبارها طلباً عارضاً .

---

١ – المستفاد من نصوص المواد ١٧ و ٢٠ و ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى المعدلة ببرتوكول لاهاى الذى وافقت عليه مصر بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم إتخاذها .

٢ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ فى تنفيذ عقد معين » ؛ فإن مفاد هذا النص . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق فى الإلتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب إختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على إتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان أن بمحض إرادتهما وإتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو يصلح يقبلان شروطه؛ فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج ويصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم بطريق إستثنائى لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الإتفاق عليه ولو تم فى الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام .

٣ – دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية فلا تعتبر طلباً عارضاً فيها ، وكانت إتفاقية فارسوفيا لا تنتظم سوى مسئولية الناقل عن إخلاله بإلتزاماته الناشئة عن عقد النقل الجوى . فلا تسرى ما تضمنته نصوصها من قواعد الاختصاص على العلاقة بين مؤسسة الخطوط الجوية الليبية والشركة المطعون ضدها الأخيرة الناشئة عن عقد التشغيل .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ؛

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ٥٤٥٩ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد مؤسسة الخطوط الجوية الليبية التى يمثلها الطاعنين بطلب الزامها بأن تدفع لهم مبلغ عشرين ألف جنيه وقالوا بياناً لذلك إن مورثهم كانت ضمن ركاب إحدى طائرات المؤسسة فى طريقها للقاهرة يوم ١٩٧٣/٢/٢١ وقد إنحرف قائد الطائرة عن مسارها المرسوم فدخل بمنطقة سيناء التى كانت محتلة وقتذاك بالقوات الإسرائيلية فإعترضته الطائرات الحربية الإسرائيلية وأجبرته على الهبوط بيد أنه ما لبث أن حاول الهرب بالطائرة قبل أن تتم هبوطها فلاحقته وأطلقت النيران على الطائرة فاحترقت بركابها وأنهم يقدرون التعويض عن الضرر الذى لحق بهم بسبب موت مورثهم بالمبلغ المطالب به . أقامت المؤسسة دعوى فرعية ضد الشركة المطعون ضدها الرابعة بطلب الحكم عليها بما عسى أن يقضى به ضدها. حكمت المحكمة بإلزام مؤسسة الخطوط الجوية الليبية بأن تؤدى للمطعون ضدهم الثلاثة الأول مبلغ ٢٠٠٠٠٠ فرنك بوانكارية محسوباً بالجنيه المصرى ومقوماً بسعره فى يوم صدور الحكم فى حدود مبلغ عشرين ألف جنيه مصرى وبقبول الدفع المبدى من المطعون ضدها الرابعة بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى الفرعية – إستأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٨١٤ سنة ٩٦ ق القاهرة كما أستأنفه المطعون ضدهم الثلاثة الأول بالإستئناف رقم ٣٠١٠ سنة ٩٧ ق القاهرة . وبجلسة ١٩٨٠/٦/١٦ قضت محكمة الإستئناف برفض الإستئناف الأول وبعدم قبول الإستئناف الثانى ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها :

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بأولهما على الحـــكم

المطعون فيه الخطأ فى تطبيقه القانونى والقصور فى التسبيب وقالا بيــاناً لذلك إنهما تمسكا بإنعدام مسئولية المؤسسة عن الحادث نظراً لقيام سبب أجنبى أدى لوقوعه يتمثل فيما ارتكبته الطائرات الإسرائيلية من إعتداء على الطائرة بإطلاق المدافع عليها مما أدى إلى سقوطها ؛ وأنه إذا كان قائد الطائرة قد أخطأ بالإنحراف عن مسارها المرسوم فإن خطأ الطائرات الإسرائيلية - وهو خطأ عمدى - قد إستغرق خطأ قائد الطائرة بما تنتفى معه مسئولية المؤسسة هذا إلى أن الضرر قد وقع بسبب القتل الذى حدث نتيجة إحتراق الطائرة وهو مالا صله بينه وبين عقد النقل - وبالرغم من تمسكها بذلك إلا أن الحكم لم يعرض لدفاعهما رغم أنه جوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى المعدلة ببرتوكول لاهاى الذى وافقت عليه مصر بالقانون ٦٤٤ سنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم إتخاذها ؛ لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع وتقــدير عمل الخبير فى الدعوى ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض متى كان إستخلاصها قائماً على أسباب سائغة وحسبها أن تقيم قضاؤهــا على ما يكفى لحمله ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى والتى تضمنت إستناداً إلى التقرير الفنى المقدم فى الدعوى بياناً بأخطاء عديدة إرتكبها قائد الطائرة وأدت لوقوع الحادث أضاف لهــا قوله « بأن الحادث وقع نتيجة خطأ قائد الطائرة الذى بلغ أقصى درجات الرعونة وعدم الإكتراث عندما هبطت الطائرة استجابة لتهديد الطائرات

الإسرائيلية ثم يعود قائدها بها خلسة محاولا الفرار بشكل بطولى لا مبرر له غير عابىء بأنه فى منطقة عسكرية معلن عنها دولياً مما أدى بالطائرات الإسرائيلية إلى إطلاق النار على الطائرة الليبية .... » ثم إستطرد قائلا « فإن خطأ الطيران الإسرائيلى كان نتيجة حتمية لخطأ قائد الطائرة الليبية الذى قالت عنه محكمة أول درجة بحق أنه خطأ يعادل الغش مما يعتبر معه خطأ الغير قائد الطائرة — مستغرقاً لخطأ الطيران الإسرائيلى مما تنهار معه كل حجة للمستأنفين فى دفع مسئوليتها بالسبب الأجنبى » وإذ كان ذلك وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعى عليه بهذا السبب لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدله مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة للدعوى الفرعية مخالفة القانون وقالا بياناً لذلك إن الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم إختصاص المحكمة ولائياً بالفصل فى دعوى الضمان الفرعية على سند من عقد التشغيل المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدها الرابعة فى حين أن هذه الدعوى لا تعدو أن تكون طلباً عارضاً ممـا يختص به القضاء المصرى تبعاً لإختصاصه بالدعوى الأصلية التى أبدى فيها رأيه عملا بالمادتين ٣٣، ١١٠ من قانون المرافعات ولا تسوغ قواعد النظام العام الإتفاق على إستبعاد إختصاصه بها وتخليه عنه لقضاء أجنبى، هذا إلى أن إتفاقية فارسوفيا تحظر الإتفاق على تعيين قواعد الاختصاص المعقود لمحكمة جهة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص على أنه « يجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين » فإن مفاد هذا النص — وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخويل المتعاقدين الحق فى الإلتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب إختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حده على إتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرادتهما وإتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ؛ وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع ، يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج ويصدر حكمهم هناك ، فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق إستثنائى لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم فى الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام ، لما كان ما تقدم وكانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية فلا تعتبر طلباً عارضاً فيها وكان إتفاقية فارسوفيا لا تنظم سوى مسئولية الناقل عن إخلاله بإلتزاماته الناشئة عن عقد النقل الجوى فلا تسرى ما تضمنته نصوصها من قواعد الاختصاص على العلاقة بين مؤسسة الخطوط الجوية الليبية والشركة المطعون ضدها الأخيرة الناشئة عن عقد التشغيل - وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بعدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى الفرعية على أنها تستند إلى العقد المبرم بين مؤسسة الخطوط الجوية الليبية والشركة المطعون ضدها الأخيرة بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢ والمتضمن لشرط التحكيم وأن هذا الشرط صحيح ولا مخالفة فيه للنظام العام أو القانون فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس اسحق ، د. رفعت عبد المجيد والسيد السنباطى .

(٥٨)

الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٥١ القضائية :

(١) شفعة « دعوى الشفعة » الخصوم فيها .

بيع مشترى العقار المشفوع فيه إلى مشتر ثان قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها . م ٩٣٨ مدنى . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى . إثبات الشفيع صورية البيع الثانى . أثره . إعفاؤه من توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى. تمسك الشفيع بالبيع الأول وادعاء صورية البيع الثانى . وجوب إثبات ذلك فى مواجهة المشترى الثانى باختصامه فى دعوى الشفعة لإثبات الصورية فى مواجهته .

(٢) شفعة . حكم « قصور مبطل » .

جواز الأخذ بالشفعة فى البيع ولو لم يكن بعقد مسجل أو ثابت التاريخ . إقامة الحكم قضاءه على وجوب أن يكون البيع إلى المشترى الثانى ثابتاً قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة . خطأ فى القانون .

(٣) حكم « تسبيبه » . دفاع « الدفاع الجوهرى » .

إغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. أثره . بطلانه القصور فى أسباب الواقعية .

---

١ ــ لئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ــ أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثانى قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى ، وبالشروط التى إشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صورياً ، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الثانى غير موجود ، وكأن لم يكن ويبقى

البيع الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة ، وهو ما يغنى الشفيع أصلا عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى ، وإن كان يتعين مع ذلك إدخاله فى الدعوى لوجوب إثبات الصورية فى مواجهته بإعتبار أنه صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده حتى يكون للحكم الصادر فيها حجية قبله .

٢ – من المقرر أنه لا يشترط قانوناً فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ – لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع الصادر من الطاعن – المشترى الأول للعقار المشفوع فيه – إلى المطعون ضده الأخير – المشترى الثانى – قد تم بتاريخ .... أى قبل تاريخ إعلان الرغبة الموجه من الشفيع – المطعون ضده الأول – إلى الطاعن و البائعين له فى – والذى تم تسجيله فى .... وكان الطاعن قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وأدخل المطعون ضده الأخير المشترى منه فى الدعوى . كما تمسك المدخل أيضاً بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توجيه طلب الشفعة إلى البيع الثانى الصادر إليه من المشترى الأول فى ..... والسابق على تاريخ إعلان الشفيع رغبته بالأخذ بالشفعة الموجه إلى المشترى الأول والبائعين له فى ..... وعلى تاريخ تسجيله فى .... وكان الشفيع المطعون ضده الأول وإن ذهب رداً على ذلك الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى إلى العزوف صراحة عن الطعن على البيع الثانى بالصورية بمقولة إنه لا حاجة لذلك – وهو ما سجله عليه الحكم الإبتدائى وقضى على أساسه برفض دعواه إلا أنه عاد أمام المحكمة الإستئنافية إلى التمسك بأن العقد المذكور غير ثابت التاريخ ومن ثم فلا يحتج به عليه بإعتباره من الغير ، هذا إلى أنه عقد صورى صورية مطلقة دون حاجة إلى طلب تحقيق ذلك إكتفاءاً بما أورده من أنه من صورة واحدة وغير موقع عليه من أى شاهد وأنه مقدم من البائع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى رده على هذا الدفع إلى القول بأنه يشترط لتطبيق نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أن يكون البيع للمشترى الثانى ثابتاً ثبوتاً قاطعاً على نحو ما توجبه المادة ١٥ من قانون الإثبات قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الأخـــذ

بالشفعة وأن كلا من الطاعن والمطعون ضده الأخير لم يوردا أى دفاع أو طلبات بشأن عدم ثبوت تاريخ العقد المذكور مما يقتضى الإلتفات عنه لإنتفاء الدليل على أنه سابق على تسجيل إنذار الشفعة الحاصل فى .... لما كان ما تقدم وكان هذا الذى ذهب وإنتهى إليه الحكم يخالف صحيح القانون الذى لا يشترط فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ وأوجب على الشفيع فى هذه الحالة أن يوجه طلب الأخذ بالشفعة إلى البيع الثانى متى كان سابقاً لإعلان الرغبة أو تسجيله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ - حجب الحكم المطعون فيه عن التعرض لبحث الدفع المبدى من المطعون ضده الأول بصورية البيع الثانى - والرد عليه - وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى - مما يعيبه ويشوبه بالقصور المبطل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٩٧ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقى المطعون ضدهم عدا الأخير بطلب الحكم بأحقيته فى الأخذ بالشفعة لحصة قدرها ١٨ ط من ٢٤ ط فى العقار المبين بصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٥٤٠ ج والتسليم . وقال بياناً لدعواه إن المطعون ضدها الثانية ومورثة المطعون ضدهم من الثالثة إلى الثامنة باعتا إلى الطاعن الحصة سالفة الذكر لقاء ثمن قدره ٥٤٠ ج ولأنه يمتلك حصة فى العقار المجاور للعقار المشفوع فيه فقد انذر كلا من البائعين

والمشترى فى ١٩٧٧/٢/٢٨ برغبته فى أخذ العقار بالشفعة وأودع خزينة المحكمة مبلغ ٧٠٠ ج وأقام دعواه . دفع الطاعن الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة بمقولة أنه تصرف فى العقار المشفوع فيه إلى المطعون ضده الأخير بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٦/١٠/٣١ قبل إعلان الرغبة أو تسجيله وأدخل المشترى المذكور خصما فى الدعوى – الذى مثل فيها وتمسك بدوره بالدفع المبدى بعدم القبول . بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٩ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول بالإستئناف رقم ٢٦٢ لسنة ١٥ ق بنى سويف «مأمورية الفيوم» ، وبتاريخ ١٩٨١/١٢/٣ قضت محكمة الإستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده الأول فى أخذ العقار بالشفعة لقاء الثمن الحقيقى وقدره ٥٤٠ ج والتسليم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حدد جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه على أنه يشترط لتطبيق المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أن يكون البيع للمشترى الثانى ثابتاً ثبوتاً قاطعاً بتسجيله أو إثبات تاريخه قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى حدود ما تقضى به المادة ١٥ من قانون الإثبات فى حين أنه لا يشترط أن يكون البيع الذى تجرز فيه الشفعة مسجلا أو ثابت التاريخ وأنه يجب توجيه طلب الأخذ بالشفعة إلى المشترى الثانى متى كان البيع الثانى قد تم قبل تسجيل طلب الأخذ بالشفعة ما لم يثبت الشفيع أنه بيع صورى قصد به منع الشفعة فى البيع الأول ، وإذ لم يتمسك الشفيع المطعون ضده الأول بالطعن على البيع الثانى بالصورية كما لم يقم ثمة دليل على ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ غفل عن كل هذا وذهب على خلافه إلى أن الطاعن لم يثبت تاريخ البيع الثانى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي فى محله ، ذلك أنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى إشترى بها إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صورياً - فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر البيع الثانى غير موجود وكأن لم يكن ويبقى البيع الأول قائماً وهو الذى يعتد به فى الشفعة وهو ما يغنى الشفيع أصلا عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى وإن كان يتعين مع ذلك إدخاله فى الدعوى لوجوب إثبات الصورية فى مواجهته بإعتبار أنه صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده حتى يكون للحكم الصادر فيها حجية قبله . كما أن من المقرر أيضاً أنه لا يشترط قانوناً فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع الصادر من الطاعن - المشترى الأول للعقار المشفوع فيه - إلى المطعون ضده الأخير - المشترى الثانى - قد تم بتاريخ ١٩٧٦/١٠/١ والذى تم تسجيله فى ١٩٧٧/٣/١ وكان الطاعن قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وأدخل المطعون ضده الأخير المشترى منه فى الدعوى - كما تمسك الخصم المدخل أيضاً بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توجيه طلب الشفعة إلى البيع الثانى الصادر إليه من المشترى الأول فى ١٩٧٦/١٠/١ والسابق على تاريخ إعلان الشفيع رغبته بالأخذ فى الشفعة الموجه إلى المشترى الأول والبائعين فى ١ ، ١٩٧٧/٢/٢ وعلى تاريخ تسجيله فى ١٩٧٧/٣/١ - وكان الشفيع المطعون ضده الأول وإن ذهب رداً على ذلك الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى إلى العدول صراحة عن الطعن على البيع الثانى بالصورية متقولة أنه لا حاجة لذلك . وهو ما سجله عليه الحكم الابتدائى وقضى على أساسه برفض دعواه . إلا أنه عاد أمام المحكمة الإستئنافية إلى التمسك بأن العقد المذكور غير ثابت التاريخ ومن ثم فلا يحتج به عليه بإعتباره من الغير هذا إلى أنه عقد صورى صورية مطلقة دون حاجة به إلى طلب تحقيق ذلك

اكتفاء بما أورده من أنه عن صورة واحدة وغير موقع عليه من أى شاهد وأنه مقدم من البائع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى رده على هذا الدفع إلى القول بأنه يشترط تطبيق نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أن يكون البيع للمشترى الثانى ثابتاً ثبوتاً قاطعاً — على نحو ما توجبه المادة ١٥ من قانون الإثبات — قبل تسجيل اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وأن كلا من الطاعن والمطعون ضده الأخيرة لم يورد أى دفاع أو طلبات بشأن عدم ثبوت تاريخ العقد المذكور مما يقتضى الإلتفات عنه لإنتفاء الدليل على أنه سابق على تسجيل إنذار الشفعة الحاصل فى ١٩٧٧/٣/١ . لما كان ما تقدم وكان هذا الذى ذهب وإنتهى إليه الحكم يخالف صحيح القانون الذى لا يشترط فى البيع الذى تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ وأوجب على الشفيع فى هذه الحالة أن يوجه طلب الأخذ بالشفعة إلى البيع الثانى متى كان سابقاً لإعلان الرغبة أو تسجيله . فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن التعرض لبحث الدفع المبدى من المطعون ضده الأول بصورية هذا البيع والرد عليه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه لهذا السبب .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم خليل ، عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبي ومحمد عبد الحميد سند .

(٥٩)

الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٩ القضائية :

(١ ، ٢) اهلية «عوارض الأهلية : السفة «الحجر للسفة» • محكمة الموضوع

(١) السفه . ماهيته. تبذير المال و إتلافه فيما لايعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً. ضوابطه .

(٢) إبطال تصرف السفيه قبل تسجيل قرار الحجر . شرطه أن يكون نتيجة إستغلال أو تواطؤ . تقديرهما من سلطة محكمة الموضوع .

(٣) قرار الحجر للسفه ، ينتج أثره من تاريخ صدوره. إنسحابه على التصرفات السابقة عليه إذا حصلت بطريق الإستغلال أو التواطؤ .

---

١ - السفه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانه غرضاً صحيحاً ، ومن ضوابطه أنه خفه تعترى الإنسان فتحمله على إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع .

٢ - يكفي وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة إستغلال أو تواطؤ والمقصود بالإستغلال أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة ، وتقدير ما إذا كانت الفائدة التى حصل عليها السفيه من التصرف الذى أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لا تتعادل هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع .

٣ – قرار الحجر للسفه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٨٠٨ سنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليه الثانى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٠/١١/٤ و ١٩٧١/١١/١٠ ، وقال بيانا للدعوى إنه اشترى بموجب كل منهما من المطعون عليه المذكور حصة قدرها ثلاثة قراريط مشاعا فى العقار المبين بالأوراق لقاء ثمن مقداره ٣٤٥٠ ج للحصة موضوع العقد الأول و ١٦١٠ ج للحصة موضوع العقد الثانى ، غير أن البائع لم يقم بتسليمه المستندات الدالة على الملكية فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . طلبت المطعون عليهن من الثالثة إلى السادسة قبول تدخلهن فى الدعوى وطلبن الحكم برفضها . وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٥ حكمت المحكمة بقبول التدخل وبندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لبيان ما إذا كان القدر المبيع يدخل فى ملكية البائع أم أنه مملوك للمتدخلات . اختصمت المطعون عليها الأولى فى الدعوى بوصفها قيمة على زوجها المطعون عليه الثانى لتوقيع الحجر عليه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢ ودفعت ببطلان عقدى البيع سالفى الذكر لإبرامهما نتيجة إستغلال من الطاعن ، وبتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٦ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن الطاعن حال إبرامه عقدى البيع كان يعلم بسفه البائع له ، وبعد سماع أقوال الشهود حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٨

برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٨٢٠ سنة ٩٤ ق مدنى ، وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالثلاثة الأولى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن إقرار المطعون عليها الأولى بأن زوجها المطعون عليه الثانى أنفق المال الذى حصل عليه من الطاعن بمناسبة تزويج بناته الثلاث - يفيد عدم قيام حالة السفه ، وبأن التصرفين الصادرين إليه كانا بأكثر من ثمن المثل الوارد بالعقد المسجل بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٦ بشأن عقار مجاور للعقار سالف الذكر وبالعقدين المؤرخين ١٩٦٣/١١/١٧ و ١٩٦٦/٨/٦ ، وبأنه لا محل للأخذ بتقدير الخبير المنتدب من لجنة القسمة لأنه يراعى فى هذا التقدير صالح الخزانة العامة ، وبأن عقدى البيع موضوع النزاع تما علانية ولم يصدرا نتيجة إستغلال للمطعون عليه الثانى وقد وقع شقيق البائع كشاهد على عقد البيع الأول كما وقع شاهد للمطعون عليها الأولى على العقد الثانى ووقعت المطعون عليها المذكورة على العقدين ، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع على سند من القول بأنها أنكرت توقيعها على العقد الثانى ، وأن هذا التوقيع يخالف توقيعها على العقد الأول الذى شهد شاهد بأن زوجها المطعون عليه الثانى أكرهها على التوقيع عليه دون أن يبين الحكم وسيلة الإكراه ، وإستخلص الحكم قيام حالة السفه من إسراف المطعون عليه الثانى فى تعاطى الخمر حتى يغيب عن وعيه فضلا عن حاجته الملحة إلى المال لإنفاقه فى ملذاته ، ومن القضاء بإبطال عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٢/٢ الصادر من المطعون عليه الثانى

إلى آخرين رغم أن المطعون عليها الأولى لم تطلب توقيع الحجر على زوجها إلا بعد مضى عدة سنوات من تاريخ إبرام ذلك العقد ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن السفه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانه غرضاً صحيحاً ، ومن ضوابطه أنه خفة تعترى الإنسان فتحمله على إنفاق المال وإتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ، ويكفى وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لأبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة إستغلال أو تواطؤ والمقصود بالإستغلال أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة ، وتقدير ما إذا كانت الفائدة التى حصل عليها السفيه من التصرف الذى أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أولا تتعادل هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وما أطمأنت إليه من أقوال الشهود إلى قيام حالة السفه لدى المطعون عليه الثانى وعلم الطاعن بذلك وإستغلاله له ، وأقامت قضاءها على ما يكفى لحمله وأوردت فى أسبابه كثرة إحتساء المطعون عليه المذكور الخمر حتى يغيب عن وعيه وأنه كان فى حاجة دائمة إلى المال لينفقه على ملذاته وأنه لم يكن يتورع عن التوقيع على أية ورقة فى سبيل الحصول على المال ، وقد أشتهر عنه ذلك ، وأنه سبق أن تصرف إلى آخر فى جزء من العقار محل النزاع بعقد مؤرخ ١٩٦٦/٦/٢ وقضى برفض الدعوى رقم ٢٧١٧ سنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية التى أقيمت بطلب الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد إستناداً إلى أن المشترى كان يعلم بسفه البائع وإستغل تلك الحالة وما عرف عنه من طيش بين وهوى جامح ، هذا إلى تردد المطعون

عليه الثانى الدائم على صيدلية الطاعن التى تقع بالعقار سالف الذكر وحصول البيع موضوع العقد المؤرخ ١٩٧٠/١١/٤ بسعر المتر المربع ١٥ ج فى حين أن المستفاد من الشهادة الرسمية الصادرة من لجنة القسمة بوزارة الأوقاف أن الخبير المنتدب فى المادة ٣٧٤ سنة ١٩٦٣ — قدر ثمن المتر المربع من العقار المبيع فى سنة ١٩٦٥ بمبلغ ٤٥ ج ، وحصول البيع الثانى موضوع العقد المؤرخ ١٩٧١/١١/١٠ بسعر المتر المربع من ذات العقار سبعة جنيهات ، لما كان ما تقدم وكان بحسب محكمة الموضوع أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله ولا عليها بعد ذلك أن تتبع كل حجة للخصوم وترد عليها إستقلالا طالما أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها — الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، وهذا النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى الدفع بإبطال عقدى البيع محل النزاع لأن المطعون عليه الثانى أبرم هذين العقدين معه قبل توقيع الحجر عليه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢ ولم تبد زوجته المطعون عليها الأولى الدفع إلا بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٦ بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على تحرير العقدين المذكورين ، وأن التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى لا يرد عليه الوقف ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من القول بأن مدة الثلاث سنوات سالفة الذكر تبدأ فى حالة نقص الأهلية من تاريخ زوال سببها أو إذا انقضت خمس عشرة سنة من تاريخ التصرف وأن حالة الحجر مازالت قائمة بالتصرف ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن قرار الحجر للسفه — وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد خلصت — وعلى ما سلف البيان فى الرد على الأسباب السابقة — فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها إلى أن الطاعن كان يعلم بسفه المطعون عليه الثانى وأنه استغل حالته هذه وحصل على عقدى البيع موضوع النزاع وأقامت قضاءها على ما يكفى لحمله، فإن قرار الحجر الصادر بعد إبرام العقدين سالفى الذكر ينسحب عليهما ولا تبدأ مدة سقوط الحق فى إبطالهما وفقاً للمادة ١٤٠ من القانون المدنى إلا من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد و عبد الله حنفى

(٦٠)

الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥١ القضائية :

محاماه « أتعاب المحامى » " محكمة الموضوع "

أتعاب المحامى فى الدعاوى التى تنتهى صلحاً أو تحكيما . شرط إستحقاقها كاملة . بقاء صفته فى إتمام العمل الذى وكل من أجله قبل إنتهاء النزاع . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيمة ما يستحقه من أجر بنسبة ما قام به من عمل .

---

١ ـ ولئن كان قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ينص على أنه إذا إنتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيما إستحق المحامى كامل الأتعاب المتفق عليها كتابة إلا أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تسلم عمله كمستشار بإدارة قضايا الحكومة بعد إعادة تعيينه فى ١٩٧٩/١٢/٨ وأن الصلح الذى حصل بين الشركة المطعون ضدها الثانية والعاملين بالشركة تم فى ١٩٨٠/٣/١٨ بعد إنتهاء مهمته كمحام ومن ثم افتقد صفته فى إتمام العمل الذى وكل من أجله قبل إنتهاء النزاع بين طرفيه مما يترتب عليه عدم إستحقاقه لكامل هـذا الأجر ويكون لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير قيمة ما يستحقه منه بنسبة ما قام به من عمل ، وإذ خلص الحكم إلى ذلك وقضى فى الدعوى إعمالا لهـذا المبدأ الذى يتفق وصحيح القانون وإن لم يشر إلى نصوص القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ واجبة التطبيق فإن النعى عليه يكون على غير أساس ؛

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٧ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى المنصورة على المطعون ضدهما بصفتيهما بطلب إلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع له مبلغ ٦٨٠٠ جنيه على سند من القول انه كمحام تحرر بينه وبين المطعون ضده الأول فى ١٩٧٩/١٠/١٠ إتفاقاً على أن يقوم بمباشرة تصفية الإعانة المزمع رفعها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٧٦ مقابل ٥٪ من المبالغ التى يحكم بها كأتعاب له بعد أن دفع إليه ٢٠٠ جنيه عند التعاقد وفى حالة التصالح يكون من حقه الحصول على كافة أتعابه رأقام الدعوى رقم ٥٠٠١ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى المنصورة تنفيذاً لهذا الإتفاق ثم قامت الشركة المطعون ضدها الثانية بالتصالح مع العاملين لديها وصرفت المبالغ المستحقة لهم وأنه يستحق أتعاباً من هذه المبالغ مبلغ ٦٨٠٠ جنيه وإذا امتنع المطعون ضده الأول عن دفعها له فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٧٨ س ٣٢ ق وبتاريخ ١٩٨١/٢/٢٣ قضت محكمة إستئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليه الأول بصفته (المطعون ضده الأول) بأن يؤدى للمستأنف (الطاعن) مبلغ ثلاثة آلاف جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه

مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقــول إنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن الاتفاق الذى تم بين المطعون ضده الأول بصفته وبين الشركة المطعون ضدها الثانية هو فى حقيقته عقد صلح يخوله تقاضى أتعابه المتفق عليها طبقاً لعقد الوكالة المؤرخ ١٩٧٩/١٠/١٠ كاملة إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل تكييف ذلك الإتفاق مع ما له من أهمية حاسمة فى الحكم فى الدعوى وعرض للدور الذى قام به وما وكل من أجله وأثره فى النتيجة التى تحققت للعاملين منتهياً إلى تقــدير أتعابه بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه فقط معملا حكم المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى فى حين أنه كان يتعين تطبيق المــادة ١١٤ من قانون المحاماه التى إستلزمت ألا تقل قيمة الأتعاب عن ٥٪ من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله لأنه نص خاص يجب تطبيقه دون النص العام وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان قانون المحاماه رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ينص على أنه إذا إنتهت الدعوى أو النزاع صلحاً أو تحكيما استحق المحامى كامل الأتعاب المتفق عليها كتابة إلا أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تسلم عمله كمستشار بإدارة قضايا الحكومة بعد إعادة تعيينه فى ١٩٧٩/١٢/٨ وأن الصلح الذى حصل بين الشركة المطعون ضدها الثانية والعاملين بالشركة تم فى ١٩٨٠/٣/١٨ بعد إنتهاء مهمته كمحام ومن ثم فقد افتقد صفته فى إتمام العمل الذى وكل من أجله قبل إنتهاء النزاع بين طرفيه مما يترتب عليه عدم إستحقاقه لكامل هذا الأجر ويكون لمحكمة الموضوع السلطة فى تقــدير قيمة ما يستحقه منه بنسبة ما قام به من عمل . وإذ خلص الحكم إلى ذلك وقضى فى الدعوى إعمالا لهــذا المبدأ الذى يتفق وصحيح القانون وإن لم يشر إلى نصوص القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ واجبة التطبيق فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

ولمــا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، عبد المنعم بركة وطلعت أمين صادق .

(٦١)

الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل « العاملون بالقطاع العام : إعادة التقييم » .

إعادة تقييم وظائف العاملين بشركات القطاع العام أو استحداث وظائف جديدة بها . جوازى للوحدة الاقتصادية . م ٣ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدلة . تعديل الفئة المالية المخصصة للوظيفة . إعتباره إستحداث لوظيفة جديدة . علة ذلك .

لما كانت المادتان ٦٣ و ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتوصيفها فى جدول يعتمده مجلس إدارة المؤسسة وأن تعادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار .... يصدق عليه من مجلس الوزراء ثم تسوية حالات العاملين بتلك الشركات طبقاً لهذا التعادل ، وهى أحكام إنتقالية تغياها الشارع لتحقيق المساواة بين العاملين بالشركات وقت صدورها للقضاء على محاباة القائمين على أمرها لبعض العاملين على حساب الآخرين ، ولقد الغى هذا القرار بصدور القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام — الذى يحكم واقعة الدعوى — ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المادة الأولى والثالثة من هـذا النظام — بعد تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ١٨٦٣ لسنة ١٩٦٨ — أن المشرع أجاز للوحدة الاقتصادية إعادة تقييم وظائفها أو إستحداث وظائف جديدة وترقيتها فى

داخل احدى مستويات جدول الأجور والعلاوات الملحق بالنظام المشار إليه وبالإشتراطات التى تراها وملتزمة بالنسبة المقررة للأجور . لما كان ذلك وكان مفاد إعادة الوحدة الاقتصادية تنظيم هيكلها طبقاً لأحكام القرار ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن كل وظيفة أو مجموعة من الوظائف يجب أن تقابلها فئة مالية معينة لأن الوظيفة والفئة أمران متلازمان لا يتأتى وجود إحداهما دون الأخرى ، بما لازمه أن تناول الفئة المالية المخصصة بالتعديل عند إعادة تقييم الوظائف يكون منطوياً فى واقع الأمر على إستحداث لوظيفة جديدة بغض النظر عما يقوم من تطابق بين كل من بطاقتى توصيفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٠ سنة ١٩٧٥ عمال كلى بور سعيد على الشركة الطاعنة طالباً الحكم بأحقيته للفئة الثالثة إعتباراً من ١٩٧٠/٢/١٤ وما يترتب على ذلك من آثار مالية ، وقال بياناً لدعواه إنه أثناء مباشرته لعمله كمدير لفرع الشركة ببورسعيد اعتمد السيد وزير التموين فى ١٩٧٠/٢/١٤ جدولا بإعادة وصف وتقييم وظائف تلك الشركة وعودلت وظيفة « مدير فرع بور سعيد » بالفئة المالية الثالثة ولرفض الشركة تسوية حالته على هذه الفئة وما يترتب على ذلك من آثار فقد أقام دعواه ، ندبت محكمة أول درجة خبيراً وبعد أن أودع تقريره قضت فى ١٩٧٦/١١/٢٤ أولا - بأحقيته للفئة الثالثـــة فى وظيفة مدير فرع بور سعيد إعتباراً من ١٩٧٠/٢/١٤ ؛

ثانياً : بإعادة المأمورية للخبير لإحتساب الفروق المالية المترتبة على ذلك وبعد أن أودع الخبير تقريره الثانى حكمت له فى ١٩٧٩/٢/٢٧ بمبلغ ١٨٣٩ج و ٧٤٩م جملة الفروق المالية المستحقة له عن الفترة من ١٩٧٠/٣/٩ حتى ١٩٧٦/٣/٣٠. استأنفت الشركة الطاعنة هذين الحكمين بالإستئناف رقم ١٢٢ سنة ٢٠ ق الاسماعيلية (مأمورية بور سعيد) ، وبتاريخ ١٩٨٠/١/١٢ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول إنه قد ورد بتقرير الخبير أن المطعون ضده كان يشغل — بموجب القرار الإدارى رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ وظيفة رئيس مخزن من الفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٦٩/١/١ إلا أن الحكم لم يربط بين الوظيفة التى كان يشغلها فى ١٩٧٠/٢/١٤ — تاريخ إعتماد الوزير المختص للهيكل التنظيمى الجديد للشركة — وهى وظيفة رئيس مخزن والوظيفة التى عودلت بها بعد إعادة تقييم الوظائف بالهيكل الجديد بل أهدر الوظيفة كعنصر أساسى فى التسوية وقضى بأحقيته لوظيفة مدير فرع بور سعيد التى لم يكن يشغلها ، وإذ كان لا يحق للمطعون ضده أن يطالب بتسوية حالته على وظيفة تعلو الوظيفة التى كان يشغلها فعلا عند إعادة التقييم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف أحكام المواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ١٠ ، ١٢ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ وأخطأ فى تطبيقها .

وحيث إنه لما كانت المادتان ٦٣ ، ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ قد فرضتا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتوصيفها فى جدول

يعتمده مجلس إدارة المؤسسة وأن تعادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار ... يصدق عليه من مجلس الوزراء ثم تسوية حالات العاملين بتلك الشركات طبقاً لهـذا التعادل ، وهى أحكام إنتقالية تغياها الشارع لتحقيق المساواة بين العاملين بالشركات وقت صدورهما للقضاء على محاباة القائمين على أمرها لبعض العاملين على حساب الآخرين ولقد الغى هذا القرار بصدور القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام الذى يحكم واقعة الدعوى — ولمـا كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة الأولى من هذا النظام على أن « يضع مجلس إدارة المؤسسة أو الوحدة الإقتصادية هيكلا تنظيمياً وجداول مقررات وظيفية وكذلك ميزانية سنوية تقديرية للوظائف والأجور وفقاً للخطة وفى المادة الثالثة منه بعد تعديلها بالقرار الجمهورى رقم ١٨٦٣ سنة ١٩٦٨ على أن يكون لكل مؤسسة أو وحدة إقتصادية جدول توصيف للوظائف والمرتبات يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وترتيبها فى إحدى فئات الجدول الملحق بهذا النظام ويجوز إعادة تقييم الوظائف بالمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لهـا أو إستحداث وظائف جديدة ، وذلك بعد موافقة مجلس إدارة المؤسسة المختصة وإعتماد الوزير المختص : » مؤداه أن المشرع أجاز للوحدة الاقتصادية إعادة تقييم وظائفها أو إستحداث وظائف جديدة وترتيبها فى داخل إحدى مستويات جدول الأجور والعلاوات الملحق بالنظام المشار إليه وبالإشتراطات والمواصفات التى تراها وملتزمة بالنسبة المقررة للأجور ، لما كان ذلك وكان مفاد إعادة الوحدة الاقتصادية تنظيم هيكلها طبقاً لأحكام القرار ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ سالف الذكر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن كل وظيفة أو مجموعة من الوظائف يجب أن تقابلها فئة مالية معينة لأن الوظيفة والفئة المالية أمران متلازمان لا يتأتى وجود إحداهما دون الأخرى ، مما لازمه أن تناول الفئة المالية المخصصة بالتعديل عند إعادة تقييم الوظائف يكون منطوياً فى واقع الأمر على إستحداث لوظيفة جديدة بغض النظر عما يقوم من تطابق بين كل من بطاقتى توصيفها وتحديد واجباتها

ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها ، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده كان قد سكن وفقاً للمادتين ٦٣ ، ٦٤ السالف الإشارة إليهما على وظيفة رئيس مكتب مبيعات بالفئة المالية السادسة ثم تغير مسمى تلك الوظيفة بالهيكل التنظيمى الجديد للشركة المعتمد فى ١٩٧٠/٢/١٤ عند إعادة تقييم وتوصيف وظائفها بمناسبة إدماج شركة بورسعيد للتبريد بها - إلى وظيفة مدير فرع بور سعيد ورفعت فئتها المالية إلى الثالثة ، فإن ذلك وعلى ما سلف بيانه يعد فى جوهره إستحداثا لوظيفة جديدة لم يكن لها وجود سابق ولم يسبق للمطعون ضده شغلها بفئتها المالية الجديدة فى أى وقت من الأوقات ومن ثم فلا يحق له التسكين عليها - ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضده بأحقيته لهـذه الوظيفة المستحدثة بفئتها المالية الأعلى فإنه يكون قد خالف أحكام القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ مما يستوجب نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

ولما تقدم يتعين الحكم فى الإستئناف رقم ١٢٢ سنة ٢٠ ق الاسماعيلية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة / أحمد ضياء عبد الرازق وعضوية السادة المستشارين / سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض

(٦٢)

الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) عمل « العاملون بشركات القطاع العام : تسكين ، مدة الخبرة » .

(١) تسكين العاملين بشركات القطاع العام . وفقاً للمادتين ٦٣ ، ٦٤ من اللائحة ٣٤٥٦ لسنة ١٩٦٢ . وجوب الربط بين العامل والوظيفة التى كان يشغلها قبل التقييم وبين الوظيفة المعادلة لها بعده ، وذلك بمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا .

(٢) الخبرة العملية تثبت بعدد السنوات التى قضيت فى مزاولة العمل بالشركة أو فى عمل يتفق مع طبيعة عمل الوظيفة فى جهات أخرى .

---

١ ـ مؤدى نص المادتين ٦٣ و ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تسوية حالات هؤلاء العاملين تقتضى الربط بين العامل والوظيفة التى كان يشغلها قبل التقييم أى فى ١٩٦٤/٦/٣٠ وبين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم وذلك بمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى إذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات أصبح صالحاً لشغلها .

٢ ـ الخبرة العملية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تثبت بعدد السنوات التى قضيت فى مزاولة العمل بالشركة أو فى عمل يتفق مع طبيعة عمل الوظيفة فى جهات أخرى .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده – وآخرين – أقام الدعوى رقم ٥٥٤ سنة ١٩٧١ عمال كلى الإسكندرية على الشركة الطاعنة طالباً الحكم بأحقيته فى التسكين على الفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياناً لدعواه إنه يعمل لدى الطاعنة التى سكنته على وظيفة كاتب من الفئة السادسة ، وإذ كانت له مدة خدمة سابقة تخوله الحق فى الفئة الخامسة أسوة بزملائه ولم تحسبها له الطاعنة فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقاريره حكمت فى ١٩٧٨/١٠/٢٣ بأحقية المطعون ضده فى التسكين على الفئة المالية الخامسة إعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ وبإلزام الطاعنة أن تدفع له ٤٥٠ ج و ٥٦ م. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد إستئنافها برقم ٧٣٠ سنة ٣٤ قضائية الإسكندرية وبتاريخ ١٩٧٩/١١/١٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن جدول توصيف الوظائف بها يتطلب لشغل وظيفة كاتب من الفئة الخامسة لغير المؤهلين مدة خبرة مقدارها ٢٠ سنة مع الصلاحية التى تستلزم أن تكون الخبرة مما يكسب العامل معرفة بأعمال الوظيفة ، وإذ كانت مدة الخدمة السابقة للمطعون ضده فى الشركة الأهلية للغزل والنسيج قد قضيت فى وظيفة عامل غزل ومن ثم لا تعتبر مدة خبرة له فى وظيفة كاتب

التي كان يشغلها لديها وسكن عليها، ومع ذلك أعتد بها الحكم المطعون فيه وقضى بأحقية المطعون ضده للفئة الخامسة فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك لأنه لما كان مؤدى نص المادتين ٦٣ و ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٤٦ سنة ١٩٦٢ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسوية حالات هؤلاء العاملين تقتضي الربط بين العامل والوظيفة التي يشغلها قبل التقييم أي في ١٩٦٤/٦/٣٠ وبين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم وذلك بمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى إذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات أصبح صالحاً لشغلها وكان الثابت في الدعوى أن جدول توصيف الوظائف لدى الطاعنة قد إشترط لشغل وظيفة كاتب أول من الفئة الخامسة – بالنسبة لحالة المطعون ضده – الصلاحية للوظيفة ومدة خبرة مقدارها عشرون سنة ، وكانت الخبرة العملية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تثبت بعدد السنوات التي قضيت في مزاولة العمل بالشركة أو في عمل يتفق مع طبيعة عمل الوظيفة في جهات أخرى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بأحقية المطعون ضده في التسكين على الفئة المالية الخامسة على ما قرره من أن « الثابت من تقرير الخبرة أن المستأنف ضده – الطاعن – كانت له مدة عمل في إحدى شركات الغزل مثل الشركة التي يعمل بها عند التسكين وكلا الشركتين مجالهما واحد في الغزل والنسيج ومن ثم فلا تثريب على الحكم المستأنف في إعتماده تلك المدة خبرة سابقة للمستأنف ضده عند تطبيق قواعد التسكين ذلك أن عمله السابق من شأنه أن يرفع من مستوى أدائه » مما مفاده أن الحكم أعتد في شأن خبرة المطعون ضده بتماثل نشاط الشركتين دون نظر لطبيعة عمله في كل منهما وما إذا كانت مدة خدمته السابقة تكسبه خبرة في مجال الوظيفة التي كان يشغلها وقت التسكين فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، محمد طموم وزكى المصرى .

(٦٣)

الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٨ القضائية :

(١) نقض « أسباب الطعن : السبب غير المقبول » . بنوك .

عقد الاعتماد المستندى . عقد مستقل عن عقد البيع . تعهد البنك فاتح الاعتماد بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الأخير إذا كانت مستنداته كاملة ومطابقة تماماً لشروط خطاب الاعتماد . إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة . النعى عليه بخطئه فى تعريف عقد الاعتماد المستندى . غير مقبول .

(٢ ، ٣) بنوك « عقد الاعتماد » .

٢ - نظام الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء . ماهيته . ليس للبنك فاتح الاعتماد تعديل شروطه دون موافقة عميله . عدم إعتراض البنك على مستندات الشحن المقدمة من المستفيد خلال أجل معقول يكفى لفحصها . إعتبار ذلك قبولا لها بحالتها والتزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد .

(٣) النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل . مؤداه . حق المستفيد فى نقله كله أو بعضه إلى شخص يسمى المستفيد الثانى . تصدير خطاب الاعتماد إلى المستفيد أو من يعينه . ينشأ عنه التزام البنك بالوفاء بقيمته . المرجع الوحيد فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد هو هذا الخطاب حتى ولو تضمن شروطاً مغايرة لما ورد فى عقد الاعتماد الأصلى .

---

١ - وإذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد - وبناء على طلب العميل الآمر - إذا كان الاعتماد قطعياً - بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الأخير إذا كانت مستنداته كاملة ومطابقة تماماً لشروط خطاب الاعتماد ، إلا أن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشترى وأن البنك فاتح الإعتماد لا شأن له به سوى أنه أمين للطرفين ، لم يكن له أثر فى قضائه ، ذلك أن

الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد وقرر بإلتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد إذا كانت مستنداته مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون — فى خصوص هذا السبب — يكون غير مقبول .

٢ — قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء هو إستقلاله عن عقد البيع القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة تماماً لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون له فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الإستنتاج ، وفى ذات الوقت ليس للبنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه إذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث إذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها أعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد .

٣ — إذ كان مؤدى النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل أنه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه إلى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الاعتماد طبقاً لذات الشروط المتفق عليها فيه ، فإن التزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد إلى المستفيد أو من يعينه ، والأصل أن هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطاً مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الأصلى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٧٥ تجارى كلى الإسكندرية على البنك المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها ما يقابل مبلغ ٣٧٠٠ جنيه إسترلينى بالعملة المصرية وفوائده القانونية وبياناً لذلك قالت إن شركة ...... للتصدير اتفقت مع عميل لها فى فرنسا على أن تصدر له أربعة آلاف جوال بصل مصرى محصول سنة ١٩٧٤ وتنفيذاً لهذا الاتفاق قام الأخير بتاريخ ١٩٧٤/٤/٥ بفتح إعتماد مستندى لصالحها بقيمة الثمن لدى بنك سوسيتيه جنرال بفرنسا نص فيه على شروط الثمن وإمتداده حتى ١٩٧٤/٥/٢ وعلى أن الاعتماد غير قابل للإلغاء وقابل للتحويل ومؤيد من البنك المطعون ضده وقد قامت الشركة المستفيدة بتحويله إليها مرفقاً به تعديل خاص بالسعر وعدد الشحنات بجعلها شحنتين بدلا من ثلاث ؛ وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٠ أخطرها البنك المطعون ضده بفتح إعتماده لها بقيمة ألف جوال خصما من الاعتماد سالف الذكر ، وبعد تصدير هذه الشحنة على السفينة بنى وبعد صرف قيمتها أخطرها البنك المطعون ضده بخطاب آخر مؤرخ ١٩٧٤/٤/١٧ تضمن تعديلا جديداً للإعتماد وبتحويل مبلغ ٥٥٠٠ جنيه إسترلينى لهـــا لتصدير الكمية الباقية من الاعتماد المؤرخ ١٩٧٤/٤/٥ وقدرها ثلاث آلاف جوال على أن يتم شحنها إلى مرسيليا على جميع السفن المحددة حتى ١٩٧٤/٥/٢ وأن تقـــدم المستندات خلال خمسة أيام من تاريخ الشحن . ونفاذاً لهـــذا الخطاب قامت الشركة الطاعنة بشحن ألف جوال على السفينة – أنامودى – وبعد صرف قيمة هذه الشحنة قامت بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٦ بشحن دفعة ثانية قدرها ألفى جوال قيمتها ٣٧٠٠ جنيه إسترلينى على السفينة أبو سمبل – وقدمت مستنداتها إلى البنك المطعون ضده فى ١٩٧٤/٤/٣٠ فقبلها ولم يعترض عليها ، ولما تراخى فى الوفاء بقيمة هذه الشحنة أنذرته فى ١٩٧٤/٥/٢٠ ولكنه ماطل وأخيراً علمت أن سبب إمتناعه عن الوفاء

يرجع إلى رفض المستورد الفرنسي قبول تلك الشحنة بزعم أنها زائدة عن عدد الشحنات المتفق عليها بعقد الاعتماد المستندى المؤرخ ١٩٧٤/٤/٥ ولما كان البنك المطعون ضده قد أخطأ بإخطارها بموجب خطابه المؤرخ ١٩٧٤/٤/١٧ بتعديل عقد الاعتماد المذكور دون التحقق من موافقة عميله فضلا عن قبوله المستندات دون تحفظ فإنه يكون ملزماً بالوفاء بقيمة الشحنة الأخيرة وبتاريخ ١٩٧٦/١/٢٨ ندبت محكمة الإسكندرية الإبتدائية خبيراً وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٧/٢/٩ بإلزام البنك المطعون ضده بأن يدفع للشركة الطاعنة مبلغ ٣٤٧٨ جنيه مصرى والفوائد القانونية . استأنف البنك المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٧ لسنة ٣٣ ق . بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٥ قضت محكمة إستئناف الإسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الشركة الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أخطأ فيما قرره من أن عقد الاعتماد المستندى ما هو إلا عقد بين البائع والمشترى وأن البنك فاتح الاعتماد لا شأن له به سوى أنه أمين للطرفين ذلك أن الصحيح فى القانون أن عقد الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع وبمقتضاه يتعهد البنك فاتح الاعتماد وبناء على طلب عميله الآمر أن يدفع للمستفيد ثمن البضاعة إذا كانت مستنداته مطابقة لشروط عقد فتح الاعتماد .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد وبناء على طلب العميل الآمر إذا كان الاعتماد قطعياً بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الأخير إذا كانت

مستنداته كاملة ومطابقة تماماً لشروط خطاب الاعتماد إلا أن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشترى وأن البنك فاتح الإعتماد لا شأن له به سوى أنه أمين للطرفين لم يكن له أثر فى قضائه ذلك أن الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد؛ قرر بإلتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد إذا كانت مستنداته مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى ومن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص هذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ فى فهم الواقع والقصور فى التسبيب وذلك من وجهين حاصل الوجه الأول أنها تمسكت فى دفاعها بأنها قامت بتصدير الشحنة محل النزاع تنفيذاً لخطاب البنك المطعون ضده والمبلغ لها فى ١٩٧٤/٤١/٧ والذى تضمن تعديل شروط عقد الاعتماد المؤرخ ١٩٧٤/٤/٥ بناء على طلب المستفيد الأول بما يسمح لها بتصدير تلك الشحنة وإذ تبين أن الأخير لا صفة له فى إجراء هذا التعديل فقد أسست دعواها بالرجوع على البنك المطعون ضده على المسئولية التقصيرية التى قوامها خطؤه فى إخطارها بهذا الخطاب دون التحقق من موافقة العميل الآخر، وحاصل الوجه الثانى أنها طلبت تطبيق العرف الذى يقضى بأنه إذا قبل البنك فاتح الاعتماد مستندات الشحن ولم يعترض عليها فى مدة معقولة فإن عدم إعتراضه يفيد أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط الاعتماد وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على دفاعها الأول ورد على دفاعها الثانى بقوله إنه لا يوجد إتفاق بين الشركة الطاعنة والبنك المطعون ضده يلزمه بالوفاء فى حالة قبوله المستندات فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع وشابه القصور فى التسبيب مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد فى وجهيه ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأساس فى نظام الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء هو إستقلاله عن عقد

البيع القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة تماماً لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون له فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الإستنتاج وفى ذات الوقت ليس للبنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه إذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث إذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها اعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن البنك المطعون ضده قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتحه بنك سوسيتيه جنرال فى فرنسا بتاريخ ١٩٧٤/٤/٥ لصالح شركة ...... للتصدير بناء على طلب عميلها الفرنسى لتصدير أربعة آلاف جوال من البصل المصرى إلى فرنسا وكان مؤدى النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل أنه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه إلى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الاعتماد طبقاً لذات الشروط المتفق عليها فيه فإن التزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد إلى المستفيد أو من يعينه ، والأصل أن هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطاً مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الأصلى ، لما كان ذلك وكان الخطاب الذى أرسله البنك المطعون ضده للشركة الطاعنة فى ١٩٧٤/٤/١٧ والمرفق صورته بملف الطعن والذى كان تحت نظر محكمة الموضوع قد تضمن بالإضافة إلى موافقة المستفيد الأول على نقل الجزء الباقى من الاعتماد السابق للشركة الطاعنة تعهداً من البنك المطعون ضده بفتح إعتماده لهذه الشركة بإعتبارها المستفيد الثانى بقيمة هذا الجزء على أن يتم شحنه إلى مرسيليا على جميع السفن المحددة حتى ١٩٧٤/٥/٢ وأن تقدم المستندات خلال خمسة أيام من تاريخ الشحن فإن مؤدى ذلك أن يكون هذا الخطاب هو المرجع الوحيد لتحديد التزامات كل من البنك المطعون ضده والشركة

الطاعنة حتى ولو كانت الشروط التى تضمنتها مغايرة لشروط عقد فتح الاعتماد الأصلى المؤرخ ١٩٧٤/٤/٥ ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض للخطاب المشار إليه كخطاب إعتماد من البنك المطعون ضده ودلالته فى تحديد التزاماته قبل الشركة الطاعنة بشأن شروط الشحن ورد على دفاعها بأن تسلم البنك المطعون ضده مستندات الشحن محل النزاع وعدم إعتراضه عليها دليل على أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد بقوله . « إنها لم تزعم أنها ارتبطت مع البنك المطعون ضده بأنه إذا قبل المستندات يكون ملزماً بالسداد » وهو رد لا يواجه دفاع الطاعنة الجوهرى فى هذا الشأن وينطوى على خطأ من الحكم فى فهم الواقع وقصور فى التسبيب أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد و حسين محمد حسن .

(٦٤)

الطعن رقم ٥ لسنة ٥٤ القضائية ((احوال شخصية)) :

احوال شخصية « الشـــهادة » ارث .

الشهادة بالإرث بسبب العصوبة النسبية ، شرط صحتها فى فقه الحنفية أن يوضح الشاهد سبب وراثة المدعى ، بذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد .

متى كان سبب الإرث العصوبة النسبية فإن فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشترط لصحة الشهادة بالإرث فى هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد ، والحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفاً يميزه عن غيره ، ويبين للقاضى أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ١٩٨١ كلى أحوال شخصية الفيوم ضد الطاعنة للحكم بثبوت وفاة زوجها المرحوم ... ... بتاريخ ١٩٨١/٤/١٠ وإنحصار إرثه فيها وتستحق ربع تركته

فرضاً وفيهم بصفتهم أولاد عم العم ويستحقوق الباقى تعصيباً . وقالوا بياناً لذلك أن المورث المذكور توفى عن هؤلاء الورثة وترك ما يورث عنه الأعيان الموضحة بصحيفة الدعوى . وإذ تنكر الطاعنة عليهم وراثتهم للمتوفى فقد أقاموا الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ١٩٨٣/٥/٢٢ برفضها . إستأنف المطعون عليهم هذا الحكم أمام محكمة إستئناف بنى سويف « مأمورية الفيوم» بالإستئناف رقم ٥٢ لسنة ١٩ ق «نفس» . وفى ١٩٨٣/١١/١٥ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت وفاة المرحوم ... ... فى ١٩٨١/٤/١٠ وانحصار إرثه الشرعى فى زوجته الطاعنة ولها ربع تركته فرضاً وفى المطعون عليهم أولاد عم العم ولهم باقى التركة بالسوية بينهم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقـول إنه يشترط لقبول الشهادة على الإرث أن يبين الشاهد صلة القرابة الموصلة إلى سبب الإرث بنسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد . وإن شاهدى المطعون عليهم لم يشهدا بشىء من ذلك واقتصر أحدهما وهو ... ... على القول بأنه كان يسمعهم ينادون المورث بكلمة «ياعم» فتكون شهادتهما على الإرث غير مقبولة . وإذ عول الحكم المطعون فيه على هـذه الشهادة رغم ذلك وقضى على سند منها بوراثة المطعون عليهم للمتوفى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه متى كان سبب الإرث العصوبة النسبية فإن فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يشترط لصحة الشهادة بالإرث فى هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت

والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد ، والحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفاً يميزه عن غيره ، ويبين للقاضى أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى . لمـا كان ذلك وكان الثابت فى محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن شاهدى المطعون عليهم وإن شهدا بأنهم من ورثة المرحوم ... ... إلا أنهما لم يبينا فى شهادتهما نسب المشهود لهم والمتوفى المذكور والتقاءهم به عند أصل واحد ، فإن شهادتهما بذلك الإرث تكون غير مقبولة . وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بوراثة المطعون عليهم لمورث الطاعنة على سند من تلك الشهادة فإنه يكون قد أقام قضاءه على بينة غير مقبولة شرعاً مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن .

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ يحيى العمورى نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: ماهر قلاده واصف ، مصطفى زعزوع ، حسين على حسين وحمدى محمد على .

(٦٥)

الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٩ القضائية :

ايجار « ايجار الاماكن » : أجرة « الميزة المقابلة » .

الميزة التى تبيح للمؤجر تقاضى مقابل عنها بالإضافة إلى الأجرة القانونية ماهيتها . تضمين المؤجرة قيداً فى ملحق عقد الإيجار بعدم طلبه إخلاء المستأجر لأى سبب ، عدم إعتباره ميزة تضاف إلى الأجرة بعد صدور القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ . علة ذلك .

مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أنه « يدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقدير كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر » ، كما يواجه صراحة حالة ما إذا فرضت على المستأجر التزامات جديدة بموجب القانون أو الإتفاق أو العرف لم تكن مفروضة عليه فى شهر الأساس ، فإنه يواجه أيضاً ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حالة ما إذا فرضت على المؤجر التزامات جديدة بموجب القانون أو الإتفـــاق أو العرف لم تكن مفروضة عليه فى شهر الأساس فيتعين تقـــويمها بفرض أنها كانت موجودة فى شهر الأساس وإضافتها إلى الأجرة الإتفاقية أو أجرة المثل فى ذلك الشهر .. ومصدر القيد أو الميزة المقابلة إتفاق المتعاقدين بعطاء من أحدهما يوليه المتعاقد الآخر متجاوزاً نطاق القيود القانونية ، وفى هذه الحالة وسواء تراضيا على ذلك فى عقد الإيجار ذاته أو فى إتفاق لاحق ، فإنه يتعين إعمال ما تلاقت عليه إرادتهما بشأن تقـــديم هذه الميزة ما لم ينطوى ذلك على تحايل على أحكام

الأجرة القانونية ... لما كان ما تقدم وكان ملحق عقد الإيجار قد حرر في ظل الأمر العسكرى رقم ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالأمر العسكرى ٤٠٢ لسنة ١٩٤٣ الذى كان لا يجيز للمؤجر طلب الإخلاء إلا في حالات ثلاث هى التأخير في سداد الأجرة وإساءة استعمال العين المؤجرة ، وقيام ضرورة قصوى للمالك تلجئه إلى شغل المكان المؤجر ، وكان ما ورد بهذا الملحق من قيد على المؤجر بعدم طلب إخلاء المستأجر لأى سبب كان سواء لشغل العين بنفسه أو بأحد ذويه أو لأى سبب آخر طالما بقى المستأجر ملتزماً بتنفيذ شروط والتزامات العقد ، ينطوى على حجب المؤجر عن استعمال حقه في طلب الإخلاء إذا قامت به ضرورة لشغل المكان المؤجر فقط وليس لأى من السببين الأولين المشار إليها بالأمر العسكرى المعدل آنف الذكر وهما التخلف عن سداد الأجرة وإساءة استعمال المكان باعتبار أنها من شروط التعاقد التى التزم المستأجر بتنفيذها طبقاً لما ورد بملحق العقد وبالتالى فلا يشملها القيد الوارد به ، وكان ما انتظمه هذا القيد يمثل إنتقاصاً لحقــوق المؤجر قبل المستأجر على نحو لم يكن وارداً في عقود الإيجار المبرمة قبل أول مايو ١٩٤٢ ولم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المؤجر ، مما يعد ميزة للمستأجر اتفق على تقويمها وإضافة مقابلها إلى أجرة شهر الأساس ، ولما كان حق المؤجر في طلب الإخلاء لقيام ضرورة تلجئه إلى شغل العين المؤجرة الذى تقرر له بمقتضى الأمر العسكرى ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ بعد تعديله بالأمر العسكرى ٤٠٢ لسنة ١٩٤٣ قد إستمر قائماً في ظل الاوامر العسكرية والمراسيم بقوانين المتتالية حتى بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يلغ إلا بموجب القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ وكان مقتضى هذا الإلغاء زوال القيد والميزة المقررة بمقتضى الإتفاق بعد أن أصبحت مفروضة بموجب القانون الذى ارتأى في مجرد فرضها لذاتها ما يحقق التوازن بين طرفى التعاقد دون أن يمنح المؤجر حقاً في تقاضى مقابل إضافى عنها ، وكان يتعين الإلتزام بما فرضه القانون في هذا الشأن بما لازمه إلتزام المؤجر بهذا القيد دون أن يكون له حق في تقاضى مقابل إضافى يقابل ما عاد على المستأجر من ميزة وإلا كان في تقاضيه هـــذا المقابل

الإضافى - على خلاف ما قد يقضى به القانون - تحايل على أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ١٠٢٢٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة المؤجرة له بالعقد المؤرخ ١٩٤١/١/٣١ وملحقه المحرر فى ١٩٤٣/٢/٦ إلى مبلغ ٢١ ج و٨٣٩م شهرياً بدلا من ٣٠ ج وبإلزام المطعون ضدهما متضامنين برد الفــروق المستحقة وجملتها ٢٧٢٥ج و ١٧٤م . ندبت محكمة أول درجة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم تقريره قضت بالتخفيض وبرد الفروق على النحو الوارد بطلبات الطاعن . إستأنفت الشركة المطعون ضدها الأولى بالاستئناف ٢٨٧٧ لسنة ٩٥ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/٤/٩ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هـــذا الطعن بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها :

وحيث إن حاصل النعى بسببى الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ، وفى بيانه يقول الطاعن إن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن التزام المؤجر بعدم إستعمال حقه القانونى فى طلب الإخلاء يعد من قبيل التحسينات التى يحق للمؤجر تقويمها وإضافة ما يقابلها إلى الأجرة القانونية وإقراره بالتالى الزيادة التى تضمنها ملحق العقد مقابل ذلك الإلتزام خطأ فى

القانون إذ أن المقصود بالتحسينات فى مفهوم المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى الأعمال المادية التى يترتب عليها زيادة إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وأنه بافتراض إعتبار هذا الإلتزام على المؤجر ميزة للمستأجر فقد أضحت ولا قيمة لهــا بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى فرض الامتداد القانونى لقد الإيجار ، وبالتالى فإن تقاضى المؤجر مقابلا لهــذه الميزة بعد العمل بأحكامه يعد باطلا لأنه يمثل زيادة عن الأجر القانونية ، وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فإنه يكون إلى جانب مخالفته للقانون قد شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أنه « ويدخل فى تقــدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقــويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر » ، كما يواجه صراحة حالة ما إذا فرضت على المستأجر التزامات جديده بموجب القانون أو الاتفاق أو العرف لم تكن مفروضه عليه فى شهر الأساس ، وذلك بوجوب تقويمها لإستنزالها من أجرة شهر الأساس ، فإنه يواجه أيضاً — وعلى ما جرى فى قضاء هذه المحكمة — حالة ما إذا فرضت على المؤجر التزامات جديدة بموجب القانون أو الإتفاق أو العرف لم تكن مفروضة عليه فى شهر الأساس ، فيتعين تقويمها بغرض أنها كانت موجودة فى شهر الأساس وإضافتها إلى الأجرة الاتفاقية أو أجرة المثل فى ذلك الشهر ، ومدلول الشرط أو الالتزام الوارد بالنص يتسع بحيث يشمل أى قيد على أحد المتعاقدين يترتب عليه زيادة فى التزاماته أو مجرد إنتقاص فى حقوقه قبل المتعاقد الآخر مما يعود بالنفع على هذا الأخير وذلك على نحو لم يكن وارداً فى عقود الإيجار المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر بها العرف فى ذلك التاريخ ، مما يبرر القول باستحقاقه لقاء ذلك مقابل مادياً يضاف أو يستنزل من أجرة شهر الأساس ، وقد يكون مصدر القيد والميزة المقابلة اتفاق المتعاقدين بعطاء من

أحدهما يوليه التعاقد الآخر متجاوزاً نطاق القيود القانونية وفى هذه الحالة وسواء تراضيا على ذلك فى عقد الإيجار ذاته أو فى إتفاق لاحق ، فإنه يتعين إعمال ما تلاقت عليه إرادتهما بشأن تقويم هذه الميزة مالم ينطوى ذلك على تحايل على أحكام الأجرة القانونية وقد يكون مصدرها نص فى تشريعات إيجار الأماكن الإستثنائية ، وفى هذه الحالة يجب الإلتزام بما تقرره تلك التشريعات بشأن استحقاق مقابل إضافى لهـا من عدمه بإعتبار أن المشرع إنما تدخل بإصدار هذه التشريعات تحقيقاً لإعادة التوازن بين المؤجرين والمستأجرين الذى أختل نتيجة تفاقم المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والظروف الاستثنائية التى مرت بها البلاد إبان الحروب المتعاقبة ، وذلك بفرض قيود على أحد المتعاقدين تحقق ميزة للمتعاقد الآخر ، وارتأى فيها بذاتها تحقيقاً لهذا التوازن فلم يول من فرضت عليه هذه القيود حقاً فى تقاضى مقابل إضافى ممن عادت عليه بميزة ، وارتأى فى حالات أخرى أن يمنحه حق تقاضى مثل هذا المقابل الإضافى ، لما كان ما تقدم وكان ملحق عقد الإيجار قد حرر فى ظل الأمر العسكرى ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالأمر العسكرى ٤٠٢ لسنة ١٩٤٣ الذى كان لا يجيز للمؤجر طلب الإخلاء إلا فى حالات ثلاث هى التأخر فى سداد الأجرة وإساءة استعمال العين المؤجرة وقيام ضرورة قصوى للمالك تلجئه إلى شغل المكان المؤجر ، وكان ما ورد بهذا الملحق من قيد على المؤجر بعدم طلب إخلاء المستأجر لأى سبب كان سواء لشغل العين بنفسه أو بأحد ذويه أو لأى سبب آخر طالما بقى المستأجر ملتزماً بتنفيذ شروط والتزامات العقد ، ينطوى على حجب المؤجر عن إستعمال حقه فى طلب الإخلاء إذا قامت به ضروره لشغل المكان المؤجر فقط وليس لأى من السببين الأولين المشار إليهما بالأمر العسكرى المعدل آنف الذكر وهما التخلف عن سداد الأجرة وإساءة إستعمال المكان باعتبار أنهما من شروط التعاقد التى التزم المستأجر بتنفيذها طبقاً لما ورد بملحق العقد وبالتالى فلا يشملها القيد الوارد به ، وكان ما انتظمه هذا القيد يمثل إنتقاصاً لحقوق المؤجر قبل المستأجر على نحو لم يكن وارداً فى عقود الإيجار المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ ولم يجر العرف فى هذا التاريخ

بفرضه على المؤجر ، بما يعد ميزة للمستأجر اتفق على تقويمها وإضافة مقابلها إلى أجرة شهر الأساس ، ولما كان حق المؤجر فى طلب الإخلاء لقيام ضرورة تلجئه إلى شغل العين المؤجرة الذى تقرر له بمقتضى الأمر العسكرى ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ بعد تعديله بالأمر العسكرى ٤٠٢ لسنة ١٩٤٣ قد استمر قائماً فى ظل الأوامر العسكرية والمراسيم بقوانين المتتالية حتى بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يلغ إلا بموجب القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ ، وكان مقتضى هذا الإلغاء زوال القيد والميزة المقررة بمقتضى الإتفاق بعد أن أضحت مفروضة بموجب القانون الذى أرتأى فى مجرد فرضها لذاتها ما يحقق التوازن بين طرفى التعاقد دون أن يمنح المؤجر حقاً فى تقاضى مقابل إضافى عنها ، وكان يتعين الإلتزام بما فرضه القانون فى هذا الشأن بما لازمه التزام المؤجر بهذا القيد دون أن يكون له حق فى تقاضى مقابل إضافى يقابل ما عاد على المستأجر من ميزة ، وإلا كان فى تقاضيه لهـذا المقابل الإضافى — على خلاف ما يقضى به القانون — تحايل على أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم خليل ، عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبى و محمد عبد الحميد سند .

(٦٦)

الطعن رقم ٤١ لسنة ٥١ القضائية :

رى .

إلزام المستفيد من التعدى على منافع الرى والصرف بنفقات إعادة الشىء إلى أصله ومقابل ما عاد عليه من منفعة ، عدم توقفه على سبق إدانته عن الواقعة .

رأى المشرع حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ أن يلتزم من استفاد من التعدى على منافع الرى والصرف بنفقات إعادة الشىء إلى أصله وبمقابل ما عاد عليه من منفعة ، دون تعليق ذلك على سبق إدانته عن الواقعة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٠٢٢ سنة ١٩٧٨ مدنى المنصورة الابتدائية وخلص إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بوقف السير فى إجراءات الحجز الإدارى الموقع ضده بتاريخ ١٩٧٨/٩/٢٥ ، وببراءة ذمته من المبلغ المحجوز من أجله وقدره ٣٣٦ ج و ٦٠٠م ، وقال بياناً للدعوى إن الطاعن أوقع ضده ذلك الحجز على سند من القول بأنه يداينه بالمبلغ المذكور

كقيمة أتربة استولى عليها من رياح بلقاس فى حين أنه لم يستول على شىء من تلك الأتربة ولم يحاكم عن تلك الواقعة فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٤ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ بمحكمة طلخا وقيدت برقم ٦ سنة ١٩٨٠ مدنى طلخا . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى . وبتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٠ حكمت المحكمة أولا – برفض الدفع بالنسبة للشق الأول من الدعوى وبوقف السير فى إجراءات الحجز الإدارى آنف الذكر فيما جاوز مبلغ عشرين جنيهاً ، ثانياً – بقبول الدفع بالنسبة للشق الثانى من الدعوى وبعدم قبول هذا الشق لرفعه بغير الطريق القانونى . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٢١٦ سنة ٣٢ ق مدنى طالباً إلغاء الشق الأول منه . وبتاريخ ١٩٨٠/١١/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن عن هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بوقف السير فى إجراءات الحجز الإدارى سالف الذكر على سند من القول بأن الدين المنفذ به غير محقق الوجود إذ أن المطعون عليه لم يحاكم عما نسب إليه من مخالفة ، فى حين أن المادة ٨٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ المعدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ لا تلزم وزارة الرى بتقديم المستفيد من المخالفة للمحاكمة قبل الرجوع عليه بمصاريف إعادة الشىء إلى أصله وبمقابل ما عاد عليه من منفعة ، بل يكفى للرجوع عليه إثبات وقوع المخالفة بمعرفة مهندس الرى المختص وتقدير المبالغ المستحقة طبقاً لقرار وزير الرى الذى أحال إليه القانون فى هذا الشأن ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة ٨٠ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف كان يجرى نصها بأن « لوزارة الرى عند وقوع مخالفة لأحكام هذا القانون أن تكلف المخالف بإعادة الشىء إلى أصله فى موعد تحدده وإلا قامت بذلك على نفقته ولها فى الأحوال العاجلة أن تعيد الشىء إلى أصله وترجع على المخالف بالنفقات بعد صدور القرار بإدانته » وقد عدلت بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ ، الذى ينطبق على واقعة الدعوى التى حدثت فى ١٩٧٦/١١/١ ، وأصبح نص المادة « لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من استفاد من هذا التعدى إعادة الشىء إلى أصله فى ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته . ويتم التكليف بإخطار المستفيد شخصياً أو بكتاب موصى عليه أو بإثبات ذلك فى المحضر الذى يحرره مهندس الرى . وفى هذه الحالة يلتزم المستفيد بأداء مبلغ عشرين جنيهاً فوراً يجوز تحصيلها بطريق الحجز الإدارى تحت حساب إعادة الشىء إلى أصله ، وفى جميع الأحوال يلزم المستفيد بأداء مقابل ما عاد عليه من منفعة طبقاً للفئات التى يصدر بها قرار من وزير الرى » ، وقد صدر بهذا الشأن قرار وزير الرى رقم ١٣٥٩٧ لسنة ١٩٧٦ وعمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٦/١٠/٢ ، مما مقتضاه أن المشرع رأى حسبما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٥ أن يلتزم من استفاد من التعدى على منافع الرى والصرف بنفقات إعادة الشىء إلى أصله وبمقابل ما عاد عليه من منفعة ، دون تعليق ذلك على سبق إدانته عن الواقعة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة، سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض

(٦٧)

الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٤٩ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) عمل « العاملون بشركات القطاع العام : ترقية ، سلطة صاحب العمل التنظيمية ، أجر » .

(١) الترقية إلى المستويين الأول والثانى بالقطاع العام فى ظل القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ بالاختيار على أساس الكفاية ، والترقية لوظائف المستوى الثالث بالإختيار أو الأقدمية وفق النسب التى يقررها مجلس الإدارة. لجهة العمل وضع الضوابط والمعايير اللازمة للترقية وفقاً لمصلحة العمل .

(٢) سلطة صاحب العمل فى تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له والترقية على الوظائف الشاغرة . لا يحده فى ذلك إلا عيب اساءة إستعمال السلطة .

(٣) ترقية العامل . أثرها . إستحقاقه أجر الوظيفة المرقى إليها إعتباراً من تاريخ الترقية الفعلى . لا عبرة بتاريخ ندبه للوظيفة قبل ذلك أو تراخيه فى إستلام العمل بها .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل الترقية إلى المستويين الأول والثانى بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام طبقاً للمادة الثامنة من القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بالإختيار على أساس الكفاية وجعل الترقية للمستوى الثالث بالإختيار أو الأقدمية فى حدود النسب التى يحددها مجلس الإدارة وخول القانون سالف الذكر جهة العمل وضع الضوابط أو المعايير للترقية وفق ظروف وطبيعة نشاط المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية ومنح جهة العمل حق اختيار الأصلح من العاملين بها للترقية إلى المستويين الأول والثانى وفى حدود النسب التى يحددها مجلس الإدارة بالنسبة لوظائف المستوى الثالث ملتزمة فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له والترقية على الدرجات الشاغرة فى الحدود التى يراها ولا يحد من هذه السلطة إلا عيب إساءة الاستعمال.

٣ - الأصل فى قرار الترقية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنه يرتب آثاره من تاريخ صدوره ما لم ينص على خلاف ذلك فيكون المناط فى شأن أجر الوظيفة المرقى إليها العامل بتاريخ الترقية الفعلى دون التعويل على تاريخ تقلد أعباء هذه الوظيفة سواء قبل صدور قرار الترقية كما فى حالة الندب أم بعد صدور هذا القرار حينما يتراخى وقت تسلم العمل الجديد إلى ما بعد صدوره، مما مؤداه أن العامل لا يستحق أول مربوط الفئة المالية للوظيفة المرقى إليها إلا من تاريخ شغله لها فعلا.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة:

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية:

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى الإسكندرية على المطعون ضدها - شركة ... ... طالبين الحكم بإلزامها بأن تؤدى إلى كل من الطاعنين الأول والثانى ٦٠٠ ج وإلى كل من الطاعن الثالث والرابع والخامس والسادس ٥٠٠ ج وإلى كل من الطاعن السابع والثامن ٣٠٠ ج وقالوا بياناً للدعوى إن المطعون ضدها أصدرت فى ٢٨/ ٥ / ١٩٧٥ القرارين رقمى ٢٠٤، ٢٠٥ لسنة ١٩٧٥ بترقية الطاعن الأول والثانى إلى الفئة السادسة إعتباراً من ١٩٧٥/٩/٢٨ وإلى الفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٧٢/١١/٣٠ وإلى الفئة الرابعة إعتباراً من ١٩٧٢/١٢/٣١ وترقية الطاعن الثالث والرابع والخامس والسادسة إلى الفئة السابعة من ١٩٧٠/٩/٢٨ وإلى الفئة السادسة إعتباراً من ١٩٧٢/١١/٣٠ وإلى الفئة الخامسة

إعتباراً من ١٩٧٢/١٢/٣١ وترقية الطاعن السابع والثامن إلى الفئة الثامنة إعتباراً من ١٩٧٠/٩/٢٨ وإلى الفئة السابعة إعتباراً من ١٩٧٢/١١/٣٠ إلى الفئة السادسة إعتباراً من ١٩٧٢/١٢/٣١ إلا أنها لم تصرف لهم الفروق المالية المترتبة على ذلك مما حدا بهم لإقامة الدعوى بطلباتهم سالفة البيان، ندبت المحكمة خبيراً ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدى إلى الطاعنين المبالغ المبينة بمنطوق حكمها . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤١ لسنة ٣٤ قضائية أمام محكمة إستئناف الإسكندرية وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

حيث إن الطعن أقيم على أسباب أربعة حاصلها أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن قرارى ترقيتهم رقمى ٢٠٤ ، ٢٠٥ لسنة ١٩٧٥ والصادرين فى ١٩٧٥/٥/٢٥ يرتبان آثارهما من وقت صدورهما فى حين أن الثابت أن الشركة المطعون ضدها كانت قد أصدرت ثلاث حركات ترقية فى ١٩٧٠/٩/٢٨ ، ١٩٧٢/١١/٣٠ ، ١٩٧٤/١٢/٣١ ورقت بمقتضاها بعض العاملين لديها دونهم ، ثم تداركت الشركة الأمر وأصدرت القرارين رقمى ٢٠٤ ، ٢٠٥ لسنة ١٩٧٥ وأرجعت أقدميتهم فى الدرجات التى رقوا إليها إلى تواريخ إصدار القرارات السابقة ، فلا يعدو هذان القراران أن يكونا كاشفين لحقهم فى الترقية فى تواريخ صدور الحركات السابقة بما يترتب لهم الحق فى الفروق المالية من هـذه التواريخ وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن قرارى الترقية الصادرين فى ١٩٧٥/٥/٢٥ لا يرتبان آثارهما إلا من وقت صدورهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن المشرع جعل الترقية إلى المستويين الأول والثانى بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام طبقاً للمادة الثامنة من القرار بقانون رقم ٧١/٦١ بالإختيار

على أساس الكفاية وجعل الترقية للمستوى الثالث بالإختيار أو الأقدمية فى حدود النسب التى يحددها مجلس الإدارة وخول القانون سالف الذكر جهة العمل وضع الضوابط أو المعايير للترقية وفق ظروف وطبيعة نشاط المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية ومنح جهة العمل حق إختيار الأصلح من العاملين بها للترقية إلى المستويين الأول والثانى وفى حدود النسب التى يحددها مجلس الإدارة بالنسبة لوظائف المستوى الثالث ملتزمة فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من سلطة رب العمل التنظيمية تقـــدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له والترقية على الدرجات الشاغرة فى الحدود التى يراها ولا يحد من هذه السلطة إلا عيب إساءة الاستعمال ، وأن الأصل فى قرار الترقية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يرتب آثاره من تاريخ صدوره ما لم ينص على خلاف ذلك فيكون المناط فى شأن أجر الوظيفة المرقى إليها العامل بتاريخ الترقية الفعلى دون التعويل على تاريخ تقلد أعباء هذه الوظيفة سواء قبل صدور قرار الترقية كما فى حالة الندب أم بعد صدور هذا القرار حينما يتراخى وقت تسلم العمل الجديد إلى ما بعد صدوره بما مؤداه أن العـــامل لايستحق أول مربوط الفئة المالية للوظيفة المرقى إليها إلا من تاريخ شغله لهـــا فعلا . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها أصدرت فى ١٩٧٥/٥/٢٥ القرارين رقمى ٢٠٤ ، ٢٠٥ لسنة ١٩٧٥ وقد تضمن القراران النص على إحتساب أقدمية إعتبارية للطاعنين فى الوظائف والفئات فى التواريخ الموضحة قرين إسم كل منهم وعلى عدم صرف أية فروق مالية عن الماضى وعلى أن تصرف علاوة الترقية إعتباراً من ١٩٧٥/٦/١ ، كما أن الثابت أن الطاعنين لم يشغلوا الوظائف التى رقوا إليها فى وقت سابق على تاريخ صدور هذين القرارين فإنهم لا يستحقون أية فروق مالية بشأنها عن الماضى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، عبد المنعم بركة ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض

(٦٨)

الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) عمل « العاملون بالقطاع العام : فترة الاختبار ، انهاء العقد ». حكم « التقريرات الخاطئة » . نقض « سلطة محكمة النقض » .

(١) تعيين العاملين تحت الاختبار بشركات القطاع العام ، نظام حتمى ولو لم ينص عليه فى عقد العمل . م ٦ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ . عدم إستثناء المهندسين الخاضعين لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) إنتهاء الحكم فى قضائه إلى النتيجة الصحيحة . إشتمال أسبابه على أخطاء قانونية لا يبطله . لمحكمة النقض تصحيح هذه الأسباب دون أن تنقضه .

(٣) نقض « أسباب الطعن » : « السبب غير المنتج » .

إقامة الحكم قضائه على ما يكفى لحملة . النعى عليه غير منتج . مثال فى عمل .

---

١ — تنص المادة السادسة من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — والذى عين الطاعن فى ظله على أن « يوضع العامل تحت الاختبار لمدة ستة شهور من تاريخ تسلمه العمل وتقرر صلاحيته فى خلال مدة الاختبار وفقاً للنظام الذى يقرره مجلس الإدارة .... » وإذ كان المستفاد من هذا النص أن المشرع جعل من الاختبار نظاماً حتمياً وإجبارياً لكل عامل يعين فى إحدى شركات القطاع العام وذلك لتمكين تلك الشركات من الحكم على كفاية العامل خلال فترة الاختبار سواء نص على «الاختبار» فى عقد العمل أو قرار التعيين أو لم ينص فيهما على ذلك بحيث إذا تقررت صلاحيته خلال مدة الاختبار إستقر

فى عمله وأصبح عقده باتا وإذا لم تتقرر صلاحيته أنهى عقده وفقاً للنظام الذى يقرره مجلس الإدارة فى هذا الخصوص ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالمهندسين المصريين قد نصت على أنه « لأجهزة الحكومة وشركات القطاع العام أن تستوفى إحتياجاتها من المهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية فور تخرجهم وفقاً لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة أو طبقاً لأحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام على حسب الأحوال .... ومن ثم فإن خضوع الطاعن للقانون ٥٤ لسنة ١٩٧٦ لا يعنى إستثناءه من مدة الاختبار المقررة بالمادة السادسة من نظام العاملين بالقطاع العام سالفة البيان بل أنه على النقيض من ذلك يؤكد إنطباقها عليه .

٢ — لما كان الحكم الابتدائى — المؤيد بالحكم المطعون فيه — قد انتهى إلى نتيجة صحيحة قانوناً ، فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

٣ — إذ كان الحكم الابتدائى — المؤيد بالحكم المطعون فيه — قد خلص إلى أن للمطعون ضدها أن تنهى عمل الطاعن إذا تبينت عدم صلاحيته للعمل خلال فترة الاختبار وفقاً لحكم المادة السادسة من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ وكان هذا الحكم تطبيقاً صحيحاً لحكم القانون ، وكان كافياً لحمل قضائه فإن تحدى الطاعن بحالات انتهاء خدمة العامل الواردة بالمادة ٦٤ من هذا النظام — والتى ليس من بينها ثبوت عدم صلاحية العامل خلال فترة الاختبار — يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧١٨ لسنة ١٩٨١ عمال كلى جنوب القاهرة طالباً الحكم بعدم الاعتداد بقرار فصله وعودته للعمل والزام الشركة المطعون ضدها أن تدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقته من جراء الفصل وقال بياناً لدعواه إنه التحق بالعمل لديها بوظيفة مهندس « تحت الاختبار » وتسلم العمل بها إعتباراً من ٧٧/١٢/١٩ وكلفته الشركة بمهمة تزييت المصنع ، ولعدم تناسب هذا العمل مع تخصصه فقد طلبت تغييره إلا أنه فوجىء فى ١٩٧٨/٤/٢٣ بإخطاره بإنهاء خدمته لعدم صلاحيته للعمل خلال فترة الاختبار . قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٣ سنة ٩٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الموضوع أخطأت فى تكييف علاقته بالشركة بأنها علاقة عمل تحت الاختبار ذلك أنه لم يثبت من أوراق الدعوى أن عقداً مكتوباً قد أبرم بينهما تضمن شرط الإختبار ومدته وفقاً لقانون العمل ، وإنما الثابت أنه عين مهندساً بالشركة طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ دون أن يتضمن تعيينه شرط الاختبار ، وإذ كان قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بهذا الدفاع ومع ذلك أقام الحكم قضاءه على أن علاقته بالشركة هى علاقة عمل تحت الاختبار فإنه يكون معيباً فضلا عن الخطأ فى القانون وبالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — والذى عين الطاعن فى ظله — قد نص فى المادة السادسة منه على أن « يوضع العامل تحت الاختبار لمدة ستة شهور من تاريخ تسليمه العمل وتقرر صلاحيته فى خلال مدة الاختبار وفقاً للنظام الذى يقرره مجلس الإدارة .... » وكان المستفاد من هذا النص أن المشرع جعل من الاختبار نظاماً حتمياً وإجبارياً لكل عامل يعين فى إحدى شركات القطاع العام وذلك لتمكين تلك الشركات من الحكم على كفاية العامل خلال فترة الاختبار سواء نص على الاختبار فى عقد العمل أو قرار التعيين أو لم ينص فيهما على ذلك بحيث إذا تقررت صلاحيته خلال مدة الاختبار استقر فى عمله وأصبح عقده باتا وإذ لم تتقرر صلاحيته أنهى عقده وفقاً للنظام الذى يقرره مجلس الإدارة فى هـــذا الخصوص . كما نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالمهندسين المصريين على أنه « لأجهزة الحكومة وشركات القطاع العـــام أن تستوفى إحتيـــاجاتها من المهندسين خريجى الجامعات المصرية فور تخرجهم وفقاً لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام على حسب الأحوال .... » ومن ثم فإن خضوع الطاعن للقانون ٥٤ لسنة ١٩٧٦ لايعنى إستثناءه من فترة الاختبارات المقررة بالمادة السادسة من نظام العاملين بالقطاع العام سالفة البيان بل إنه على النقيض من ذلك يؤكد إنطباقها عليه، لما كان ماتقدم وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة قانوناً فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقضه ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن مقتضى كونه مهندساً خاضعاً لأحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ أنه لا يجوز إنهاء عمله بالشركة

المطعون ضدها إلا فى الحالات المبينة بالمادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والذى أحال إليه القانون الأول فى هذا الشأن . وأنه كان يتعين أن يصدر قرار إنهاء خدمته من الوزير المختص قياساً على حالة الإستقالة المنصوص عليها بالمادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٦ وليس من رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها كما هو الحال فى الدعوى الماثلة وإذ التفت الحكم عن هذا الدفاع واعتد بقرار رئيس مجلس الإدارة بإنهاء عمله بالشركة المطعون ضدها وفى غير الحالات المبينة بالمادة ٦٤ سالفة البيان فإنه يكون قد خالف القانون فضلا عن قصوره فى التسبيب .

وحيث إنه لما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن للمطعون ضدها أن تنهى عمل الطاعن إذا تبينت عدم صلاحيته للعمل خلال فترة الاختبار وفقاً لحكم المادة السادسة من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ وكان هذا من الحكم — وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول من أسباب الطعن — تطبيقاً صحيحاً لحكم القانون وكان كافياً لحمل قضائه فإن تحدى الطاعن بحالات إنهاء خدمة العامل الواردة بالمادة ٦٤ من هذا النظام . والتى ليس من بينها ثبوت عدم صلاحية العامل خلال فترة الاختبار — يكون غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد إبراهيم خليل نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: عبد المنصف هاشم، أحمد شلبى، محمد عبد الحميد سند ومحمد جمال شلقانى.

(٦٩)

الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥١ القضائية:

(١، ٢) طعن «مواعيد الطعن». اثبات «الاحالة الى التحقيق».

(١) مواعيد الطعن فى الأحكام. سريانها من تاريخ النطق بها كأصل عام. الاستثناء. حالاته التى إفترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة. م ٢١٣ مرافعات.

(٢) حجز الدعوى للحكم وإحالتها إلى التحقيق. لا ينقطع به تسلسل الجلسات فى الدعوى. أثره. إحتساب ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره.

---

١ - مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام، واستثنى من هذا الأصل الأحكام التى إفترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من إجراءات فلا تسرى مواعيد الطعن فيها إلا من تاريخ إعلانها، وقد أورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام ومن بينها تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب متى ثبت أنه لم يحضر أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك.

٢ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد مثلت أمام المحكمة الإبتدائية وكان حجز الدعوى للحكم ثم إصدار حكم فيها بالإحالة إلى التحقيق لا ينقطع به تسلسل الجلسات فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذا إحتسب ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره يكون قد التزم صحيح القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى رقم ٣٦ سنة ١٩٧٥ مدنى دمياط الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليها الرابعة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٧١/٣/٢٠ ، ١٩٧٣/١٢/١ ، وقالا بياناً للدعوى إن الطاعنة باعت لهما العقار المبين بالأوراق بموجب العقد الأخير لقاء ثمن قدره ٥٤٠ ج وكانت قد اشترته من المطعون عليها الرابعة بموجب العقد الأول لقاء ثمن قدره ٣٥٠ ج وإذ تقاعست كل منهما عن تنفيذ التزامهما بنقل الملكية فقد أقاما الدعوى بطلباتهما سالفة البيان . كما أقام المطعون عليه الثالث الدعوى رقم ١٠٤ سنة ١٩٧٥ مدنى دمياط الإبتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليها الرابعة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٣/٢٠ آنف الذكر وعقد بيع مؤرخ ١٩٧٤/١٠/٥ ، وقال بياناً للدعوى إن الطاعنة باعت له بموجب هذا العقد الأخير ذات العقار موضوع الدعوى الأولى لقاء ثمن مقداره ٤٥٠ ج ، وقد تخلفت هى والبائعة لها ، المطعون عليها الرابعة ، عن تقديم المستندات اللازمة للتسجيل فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . تدخل المطعون عليه الثالث فى الدعوى الأولى ، كما تدخل المطعون عليهما الأولان فى الدعوى الثانية . وبعد ضم الدعويين وقبول التدخل وتحقيق ما إدعته الطاعنة من تزوير العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٢/١ المنسوب صدوره إليها وما إدعاه المطعون عليهما الأولان من صورية العقد المؤرخ ١٩٧٤/١٠/٥ الصادر من الطاعنة إلى المطعون عليه الثالث ، حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٥/٣١ أولا — فى الدعوى رقم ٣٦ سنة ١٩٧٥ مدنى دمياط الإبتدائية بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٧١/٣/٢٠ ،

١٩٧٣/١٢/١ . ثانياً – وفى الدعوى رقم ١٠٤ سنة ١٩٧٥ مدنى دمياط الإبتدائية بإلحاق عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٥/٣/١٢ بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية دمياط) بالإستئناف رقم ٢١٤ سنة ١١ ق مدنى . وبتاريخ ١٩٨٠/١٢/٩ حكمت المحكمة بسقوط حق الطاعنة فى الإستئناف لرفعه بعد الميعاد . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنها لم تحضر جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ التى صدر فيها الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق كما لم تحضر الجلسات التالية لها حتى صدر الحكم فى موضوع الدعوين بتاريخ ١٩٧٩/٥/٣١ ، وإذ كان حكم الإحالة إلى التحقيق ينقطع به تسلسل الجلسات فضلا عن أن إعلانها بهذا الحكم شابه البطلان ومن ثم يكون الحكم الصادر بناء عليه باطلا بدوره ولا يبدأ ميعاد الطعن فيه إلا من تاريخ إعلانها به ، وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بتاريخ صدور الحكم المستأنف واعتبره بداية لميعاد الإستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه البطلان والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، واستثنى من هذا الأصل الأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من إجراءات فلا تسرى مواعيد الطعن فيها إلا من تاريخ إعلانها وقد أورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام ومن

بينها تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب متى ثبت أنه لم يحضر أية جلسة تالية لهـذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد مثلت أمام المحكمة الابتدائية وكان حجز الدعوى للحكم ثم إصدار حكم فيها بالإحالة إلى التحقيق لا ينقطع به تسلسل الجلسات فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ احتسب ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره يكون قد التزم صحيح القانون ، هذا إلى أن النعى ببطلان إعلان الطاعنة بالحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق غير مقبول إذ هو سبب قانونى يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقـدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد إبراهيم خليل نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبي ، محمد عبد الحميد سند ومحمد جمال شلقاني .

(٧٠)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥١ القضائية :

(١) دعوى « الصفة في الدعوى » .

إستخلاص توافر الصفة فى الدعوى. واقع يستقل به قاضى الموضوع. شرطه . أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة .

(٢) اثبات « ادلة الاثبات : اقرار » « اقرار غير قضائى » .

الإقرار الوارد بشكوى إدارية ، غير قضائى . لقاضى الموضوع إعتباره دليلا كاملا فى الإثبات أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة .

(٣ ، ٤) عقارات . ملكية « حق الملكية . القيود الواردة على حق الملكية » .

(٣) العقار الذى تمر فوقه أو بالقرب منه أسلاك الخطوط الكهربائية ذات الجهود الفائقة أو العالية أو المتوسطة . التزام صاحبه بمراعاة المسافات المقررة عند إقامة مبان على الجانبين إذا كان أرضاً فضاء أو الإرتفاع بالمبانى إذا كان مبنياً . مخالفة الحظر . أثره . المادتين ٣ ، ٦ ق ٦٣ لسنة ١٩٧٤ .

(٤) إعتبار مديرية الكهرباء المختصة أن المبانى التى تعترض منشآت قطاع الكهرباء ينشأ عن وجودها أضرار بها . أثره . حق المديرية فى طلب إزالتها مع تعويض صاحب الشأن . م ٦ ق ٦٣ لسنة ١٩٧٤ .

(٥) دعوى « تكييف الدعوى » . محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع التزامها باعطاء الدعوى وصفها الحق . من وقائعها المطروحة عليها فى حدود طلبات الخصوم وسببها ، عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها .

---

١ - إستخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من قبيل فهم الواقع فى الدعوى يستقل به قاضى الموضوع

وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٢ - الإقرار الذى يرد فى إحدى الشكاوى الإدارية يعد إقراراً غير قضائى ، يخضع بهذه المثابة لتقدير القاضى الذى له مطلق الحرية فى تقدير قوته فى الإثبات ، فيجوز له أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة .

٣ - مؤدى ما نصت عليه المادتان الثالثة والسادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء أنه بالنسبة للعقار الذى تمر فوقه أو بالقرب منه أسلاك الخطوط الكهربائية ذات الجهود الفائقة أو العالية أو المتوسطة يحظر على صاحبه - دون مراعاة المسافات المنصوص عليها فى المادة السادسة - أن يقيم مبان على الجانبين إذا كان العقار أرضاً فضاء أو أن يرتفع بالمبانى إذا كان العقار مبنياً ، وفى حالة مخالفة هذا الحظر يتعين طبقاً للمادة الثالثة أن يحكم على وجه الاستعجال بهدم المبانى المخالفة وإزالتها على نفقة المخالف .

٤ - إذا رأت منطقة أو مديرية الكهرباء المختصة أن المبانى أو العوائق القائمة التى تعترض منشآت قطاع الكهرباء ، ينشأ عن وجودها فى حدود المسافات المذكورة أو حركتها أو سقوطها أضرار بهذه المنشآت ، فلها فى غير الحالات التى يخشى معها وقوع ضرر يتعذر تداركه أن تطلب من ملاك هذه المبانى أو العوائق أو أصحاب الحقوق عليها إزالتها على أن يعوض صاحب الشأن عما أصابه من ضرر دون حاجة إلى نزع ملكية الأرض التى تقوم عليها المبانى .

٥ - محكمة النقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق الذى تتبينه من وقائعها المطروحة عليها - فى حدود طلبات الخصوم وسببها - لانزال صحيح حكم القانون على ما خلصت إليه منها غير مقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم لها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٩٣٤ سنة ١٩٧٧ مدنى دمنهور الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بإزالة المبانى المبينة بالأوراق ، وقال بياناً للدعوى إن المذكور أقام مصنعاً تحت مسار الخطوط الكهربائية ذات الجهد الفائق دون أن يترك المسافة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ ، وإذ لم يقم الطاعن بإزالة المخالفة رغم إنذاره بتاريخ ١٩٧٦/٩/٦ فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١/٢٨ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبندب خبير لمعاينة المصنع سالف الذكر وبيان مدى مخالفته للقانون المذكور والأخطار الناجمة عن المخالفة إن وجدت ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٧ بإزالة المنشآت المقامة على مسافة ٢٥ متراً من محور المسار الكهربائى لتلك الخطوط . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ١٩٨ سنة ٣٦ ق مدنى (مأمورية دمنهور) ، وبتاريخ ١٩٨١/١١/٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وفرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الحكم أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك

يقول إنه دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وقدم تأييداً لذلك ما يفيد ملكية المصنع لشركة ..... والأرض لآخر بعقد مسجل ، غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذه المستندات وخالف قواعد الإلتصاق ، وقضى برفض الدفع آنف الذكر بناء على أقوال منسوبة إلى الطاعن فى الشكوى رقم ٢٦١٠ سنة ١٩٧٦ إدارى دمنهور — لا تفيد سوى إشتراكه مع آخرين فى إنشاء المصنع ، و تعدو أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يتعين تعزيزه بدليل آخر ، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن إستخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من قبيل فهم الواقع فى الدعوى يستقل به قاضى الموضوع وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، والإقرار الذى يرد فى إحدى الشكاوى الإدارية يعد إقرار غير قضائى ، يخضع بهذه المثابة لتقدير القاضى الذى له مطلق الحرية فى تقدير قوته فى الإثبات ، فيجوز له أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها — توافر صفة الطاعن مما قرره فى محضر الشكوى رقم ٢٦١٠ سنة ١٩٧٦ إدارى مركز دمنهور من أنه هو الذى أنشأ المصنع سالف الذكر وأنه تقدم للجهات المختصة للترخيص به ، وأقامت قضاءها فى ذلك على ما يكفى لحمله ، فلا يعيب الحكم المطعون فيه إطراحه المستندات التى تمسك بها الطاعن للتدليل على عدم توافر صفته فى الدعوى أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة تلك المستندات ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إن الدعوى نظرت أمام محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٨٠/١٠/٤ ثم حجزت للحكم بجلسة

١٩٨٠/١١/٨ مع التصريح بمذكرات لمن يشاء فى أسبوع ، وأن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه بتاريخ ١٩٨٠/١٠/١١ ، غير أن المحكمة إستبعدتها إستناداً إلى أنها قدمت بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ ، فيكون الحكم المطعون فيه مشوباً بمخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الثابت من مطالعة مذكرة الطاعن التى تقدم بها خلال فترة حجز الدعوى للحكم إنها لم تتضمن دفاعاً جديداً ، بل إنها رددت ما سبق أن أورده فى صحيفة الإستئناف وتناوله الحكم المطعون فيه بالرد عليه ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب ــ أياً كان وجه الرأى فيه ــ غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن الخطوط الكهربائية مدت قبل الحصول على موافقة الملاك أو صدور قرار بذلك من الوزير المختص وفقاً لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ ، غير أن الحكم المطعون فيه اطرح هذا الدفاع تأسيساً على أن الطاعن لم يقــدم ما يدل على أن قراراً وزارياً لم يصدر بمد تلك الخطوط التى أثبت الخبير أنها أنشئت فى عام ١٩٣٢ ، فى حين أن تقــرير الخبير قد خلا من إثبات ذلك وأن ممثل المطعون عليه قرر من محاضر أعمال الخبير بعدم صدور مثل ذلك القرار كما لم يتم الحصول على موافقة الملاك وهو ما يرفع عن الطاعن عبء إثبات عدم صدور القرار المذكور وعدم الحصول على تلك الموافقة وينقل عبء إثبات ذلك إلى عاتق المطعون عليه ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها فى ذلك ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقــدير الأدلة فيها وما اطمأنت

إليه من تقرير الخبير المنتدب إلى أن الخطوط الكهربائية قد أنشئت قبل إقامة المصنع سالف الذكر بوقت طويل يرجع إلى عام ١٩٣٢ ، مما مؤداه أن الجهة التى قامت بإنشاء تلك الخطوط قد التزمت بما تقرره القوانين فى هذا الشأن ، وأن ادعاء الطاعن بأن تلك الجهة قد قامت بذلك قبل الحصول على موافقة الملاك على مرور الخطوط الكهربائية على عقاراتهم أو صدور قرار بذلك من الوزير المختص - يكون أداء على خلاف الظاهر يقع عبء إثباته على عاتقه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المطعون عليه أقام دعواه بطلب إزالة المبانى موضوع النزاع على سند مما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ التى تجيز له ذلك بشرط توافر الضرر منها والتعويض عن إزالتها ، غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالإزالة على ما نصت عليه المادة الثالثة من هذا القانون ، وأطرح ما خلص إليه الخبير المنتدب فى الدعوى من عدم توافر الضرر ورفض الحكم بالتعويض تأسيساً على أن الطاعن لم يطالب به رغم إختلاف مجال تطبيق كل من المادتين الثالثة والسادسة ، وأن مفهوم المواد من ٨ إلى ١٣ من القانون المذكور أن المطعون عليه هو الذى يتقدم بطلب تقدير التعويض الذى يلزم تحديده كشرط لتنفيذ حكم الإزالة ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مؤدى ما نصت عليه المادتان الثالثة والسادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء أنه بالنسبة للعقار الذى تمر فوقه أو بالقرب منه أسلاك الخطوط الكهربائية ذات الجهود الفائقة أو العالية أو المتوسطة - يحظر على صاحبه دون مراعاة المسافات المنصوص عليها فى المادة السادسة - أن يقيم مبان على الجانبين إذا كان العقار أرضاً فضاء أو أن يرتفع بالمبانى إذا كان العقار مبنياً ، وفى

حالة مخالفة هذا الحظر يتعين طبقاً للمادة الثالثة الحكم على وجه الاستعجال بهدم المبانى المخالفة وإزالتها على نفقة المخالف ، أما إذا رأت منطقة أو مديرية الكهرباء المختصة أن المبانى أو العوائق القائمة التى تعترض منشآت قطاع الكهرباء ينشأ من وجودها فى حدود المسافات المذكورة أو حركتها أو سقوطها أضرار بهذه المنشآت ، فلها فى غير الحالات التى يخشى معها وقوع ضرر يتعذر تداركه أن تطلب من ملاك هذه المبانى أو العوائق أو أصحاب الحقوق عليها إزالتها على أن يعوض صاحب الشأن عما أصابه من ضرر دون حاجة إلى نزع ملكية الأرض التى تقوم عليها المبانى لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق الذى تتبينه من وقائعها المطروحة عليها فى حدود طلبات الخصوم وسببها لإنزال صحيح حكم القانون على ما خلصت إليه منها غير مقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم لهـا ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها إلى أن خطوط الكهرباء التى تمد فوق عقار النزاع قائمة منذ وقت طويل وقبل إقامة الطاعن للمبانى سالفة البيان ، وأعملت فى شأنها حكم المادة الثالثة آنفة الذكر وقضت بإزالتها على نفقة الطاعن وأقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فيما استطرد إليه تزيداً عن توافر الضرر ورفض تعويض الطاعن عن إزالة المبانى المخالفة ــ أياً كان وجه الرأى فيه ــ غير منتج ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة وعضوية؛ السادة المستشارين: محمد مختار منصور، محمود نبيل البناوى، أحمد نصر الجندى ود. محمد بهاء الدين باشات.

(٧١)

الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤٨ القضائية :

دعوى « سقوط الخصومة » . دفوع « الدفع بسقوط الخصومة » .

التنازل الضمنى عن الدفع بسقوط الخصومة . مناطه . مجرد حضور الخصم الجلسات التالية لتعجيل السير فيها . عدم إعتباره بذاته دليلا على تنازله .

التنازل الضمنى عن الدفع بسقوط الخصومة، مناطه أن يكون الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته قد بدا منه ما يدل على أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها ومجرد حضور هذا الخصم بالجلسات التالية لتعجيل السير فى الدعوى لا يدل بذاته على ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه – تتحصل فى أن الطاعن عن نفسه وبصفته أقام الدعوى رقم ١٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى أسوان على نفسه والمطعون ضدهم الثالث والثامن والتاسعة والعاشر والأخيرين والمرحومة ... ... مورثة المطعون ضدهم من الرابع إلى السابع والمرحومة ... ... مورثة المطعون ضده الحادى عشر طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٧ الصادر منه إلى

أولاده القصر المشمولين بولايته متضمناً بيعه لهم عشرين فداناً المبينة به وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن مقداره ٢٠٠٠ جنيه والتسليم وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/١١/١٣ الصادر له من باقى المدعى عليهم والمرحوم ... ... مورث المطعون ضدهم من الثالث إلى السابع المتضمن بيعهم له ذات القدر لقاء ثمن مقداره ٢٠٠٠ جنيه والتسليم ، تدخل المطعون ضدهما الأولان خصمين فى الدعوى طالبين رفضها على سند من ملكيتهما للمبيع ، بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٩ قضت المحكمة بصحة ونفاذ العقدين والتسليم وبرفض طلب المتدخلين ، استأنف المطعون ضدهما الأولان هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط «مأمورية أسوان» بالاستئناف رقم ٤٢ سنة ٤٧ ق طالبين إلغاءه والحكم لهما بطلباتهما ، وإذ توفيت المرحومة ... ... قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٨ بانقطاع سير الخصومة ، فلما عجل المطعون ضدهما الأولان السير فى الاستئناف دفع الطاعن بسقوط الخصومة فيه ، بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٩ قضت المحكمة برفض الدفع وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى اللجنة القضائية المختصة بنظرها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيانه يقول إن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٨ بانقطاع سير الخصومة لوفاة المرحومة ... ... ، وأنه لم يعلن بصحيفة التعجيل إلا بتاريخ ١٩٧٤/١١/١ بعد مضى أكثر من سنة على هذا الحكم ، وهو ما كان يوجب قبول الدفع المبدى منه بسقوط الخصومة دون أن يغير من ذلك تراخيه فى التمسك بالدفع لعدة جلسات كان حاضراً فيها ما دام إنه لم يبد خلالها دفاعاً فى موضوع الدعوى بما لا يعد تنازلا منه عن هذا الدفع وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع على سند

من تنازله ضمناً عنه لمجرد حضوره تلك الجلسات يكون مصيباً بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك إنه لما كان مناط التنازل الضمنى عن الدفع بسقوط الخصومة أن يكون الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته قد بدا منه ما يدل على إنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها ، وكان مجرد حضور هذا الخصم بالجلسات التالية لتعجيل السير فى الدعوى لا يدل بذاته على ذلك ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أعلن بصحيفة تعجيل السير فى الاستئناف بعد مضى أكثر من سنة على الحكم بانقطاع سير الخصومة فيه لوفاة واحدة من المستأنف عليهم وأن الطاعن قد دفع بسقوط الخصومة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من مجرد حضور الطاعن بالجلسات السابقة على التمسك بالدفع والتالية للتعجيل ، تنازلا ضمنياً منه على هذا الدفع ورتب على ذلك وحده قضاءه برفضه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة ، محمد مختار منصور ، محمـد نبيل النهاوى وريمون فهيم إسكندر .

(٧٢)

الطعنان رقما ١٤٨٠ و ١٦٣٥ لسنة ٥٤ القضائية :

(١) محكمة الموضوع « مسائل الواقع » . حراسة « الحراسة القضائية » .

تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبان لفرض الحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع .

(٢) قضاء مستعجل . حراسة « الحراسة القضائية » . قسمة .

إختصاص قاضى الأمور المستعجلة . مناطه . عدم المساس بأصل الحق فى الإجراء المؤقت الذى يأمر به . فرض الحراسة القضائية على الأموال محل عقدى القسمة المتنازع فى صحتها وتكليف الحارس بتوزيع صافى الريع طبقاً للأنصبة الشرعية . مؤداه إعتبار الأموال محل العقدين شائعة . مساسه بأصل الحق .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقـدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقـديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تكفى لحملة .

٢ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق فى الإجراء المؤقت الذى يأمر به ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدى حول صحة وقيام عقدى القسمة .... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافى ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقاً لأنصبتهم الشرعية فى التركة

ينطوى على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلهما تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعنين إستوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى الإسماعيلية على كل من الطاعنين وباقى المطعون ضدهم طالباً الحكم بصحة عقد القسمة المؤرخ ١٩٨١/٤/١٩ وتسليمه الأموال التى اختص بها المبينة بالصحيفة وقال بياناً لهـا إنه بموجب ذلك العقد تم تقسيم الأموال التى آلت إليه وباقى الخصوم عن مورثهم إلا أن الطاعنين ينازعانه فيم اختص به مما دعاه إلى إقامة دعواه ليحكم له بطلباته. أثناء نظر الدعوى أبدى المطعون ضده الأول طلباً عارضاً للحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على الأموال محل عقد القسمة . كما أقامت المطعون ضدها الثالثة الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى الإسماعيلية على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها للحصة الشائعة التى آلت إليها عن مورثها المبينة بعقد القسمة المؤرخ ١٩٨١/٤/١٩ وبطلان عقد القسمة المؤرخ ١٩٨٠/١٠/١٠ ثم أضافت طلباً عارضاً بفرض الحراسة على الأعيان المبينة بالعقد الأول ، انضم المطعون ضدهم من الثالث حتى الخامس إلى المطعون ضدهما الأول والثانية فى طلب الحراسة ، أمرت المحكمة بضم الدعويين وبتـاريخ ١٩٨٣/١١/٦ قضت بعدم جواز نظر الطلب المستعجل لسابقة الفصل فيه فى الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٩٨١ مستعجل الإسماعيلية وبندب خبير فى الدعوى لتحديد عناصر التركة المتنازع عليها . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم

فى شقه المستعجل - لدى محكمة استئناف الإسماعيلية بالإستئناف رقم ٢٣٠ لسنة ٨ ق ، كما استأنفه المطعون ضدهم من الثانية حتى الخامس أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم ٢٣٢ لسنة ٨ ق طالبين الغاؤه والحكم لهم بطلباتهم ، أمرت المحكمة بضم الاستئنافين وبتاريخ ١٩٨٤/٥/٦ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الحراسة القضائية على الأعيان المبينة بعقد القسمة المؤرخ ١٩٨١/٤/١٩ وتعيين المطعون ضده الثالث حارساً لاستلامها وإدارتها وتوزيع ريعها على الخصوم طبقاً للأنصبة الشرعية.طعن ... ... فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٥٤ ق ، كما طعن عليه ... ... بالطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٥٤ ق . أودعت النيابة مذكرة فيهما أبدت فيها الرأى بنقض الحكم.عرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة فضمت ثانى الطعنين إلى أولهما وقررت عدم قبول السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٥٤ ق والسبب الثانى والأوجه من الثانى حتى الرابع من السبب الأول من أسباب الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٥٤ ق وحددت جلسة لنظر باقى أسباب الطعنين وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه السادس من السبب الأول من الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٥٤ ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم إذ قضى بقبول الإستئناف رقم ٢٣٢ لسنة ٨ ق من خصوم لم يبدوا طلبات أمام محكمة أول درجة يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الثابت من المذكرة المؤرخة ١٩٨٣/١٠/١١ المقدمة من المطعون ضدهم من الثالث حتى الخامس أمام محكمة أول درجة أنهم انضموا إلى طالبي فرض الحراسة فى طلبها بما يلحقهم بالمدعين فى هذا الخصوص ويتيح لهم إستئناف الحكم الذى لم يجبهم الى طلبهم ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن هذا الطاعن ينعى بالوجه الخامس من السبب الأول على الحكم

المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم إذ قضى بفرض الحراسة على الأعيان المبينة بعقد القسمة المؤرخ ١٩٨١/٤/١٩ على الرغم من أن المطعون ضده الأول قد طلب فى دعواه الموضوعية تسليمه ما خصه من أموال بما يستتبع أن يرد طلب الحراسة على تلك الأموال — فحسب — فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وفرض الحراسة على أموال ليست محل نزاع بما يعيبه بمخالفة القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت من صحيفة الطلب المستعجل المقام من المطعون ضده الأول فى الدعوى برقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى الإسماعيلية إنه طلب فرض الحراسة على جميع الأموال محل عقد القسمة ، وقد انضم إليه فى ذلك المطعون ضدهم من الثانية حتى الخامس ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من كل من السببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان عقدا القسمة المؤرخان ١٩٨٠/١٠/١٠ ، ١٩٨١/٤/١٩ ما يزالان قائمين مرتبين لآثارهما بما ينتفى معه النزاع والخطر المبرران للحراسة فإن الحكم إذ لم يلتفت إلى ذلك وقضى بفرض الحراسة بما يمس أصل الحق يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك إنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدى والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظى المؤقت على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى احتدام النزاع الجدى بين الطرفين حول صحة وقيام عقدى القسمة مستدلا على ذلك — من إقامة الطاعن ... ... للدعوى رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى الإسماعيلية بطلب الحكم بنقض عقد القسمة

المؤرخ ١٩٨١/٤/١٩ للعين ، ومن إقامة المطعون ضده الثالث الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى يطلب الحكم ببطلان هذا العقد ، ومن إقامة المطعون ضدها الثانية الدعوين رقمى ٤٩٧ ، ٥٠٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى الأولى بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لنصيبها فى التركة والثانية بطلب الحكم بفرز وتجنيب هذا النصيب طبقاً لما ورد بعقد القسمة المشار إليه ، ومن إقامة المطعون ضده الأول الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى بطلب الحكم بصحة هذا العقد ، ومن طلب كل من الطاعنين فى الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى الحكم بتثبيت ملكيتهما لنصيبهما فى التركة دون الاعتداد بعقد القسمة ودفعهما للدعوى بصحة العقد بادعاء ملكيتهما للأموال الواردة به وهو منه استخلاص سائغ له أصل ثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه بفرض الحراسة القضائية فإن النعى بوجهيه يكون جدلا موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ومن ثم يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالباقى من أسباب الطعنين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم إذ قضى بتكليف الحارس بتوزيع ريع الأموال محل النزاع على الخصوم طبقاً لأنصبتهم الشرعية فى الميراث رغم إن النزاع الموضوعى بينهم لم يفصل فيه يكون قد أهدر عقدى القسمة بما ينطوى على المساس بأصل الحق وهو ما يعيبه بمخالفة القانون ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن قاضى الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق فى الإجراء المؤقت الذى يأمر به ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدى حول صحة وقيام عقدى القسمة على ما سلف بيانه فى الرد على الوجه الأول من كل من السببين الأول والثالث من أسباب الطعن فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافى ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقاً لأنصبتهم الشرعية فى التركة ينطوى على إهدار لعقدى

القسمة واعتبار أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون ويوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص.

وحيث إن موضوع الإستئناف صالح للفصل فيه ، ولما كان النقض الجزئى لا يعرض أصلا على محكمة الإحالة سوى الجزء المنقوض ، وكان ما نقض من الحكم المطعون فيه قاصراً على ما قضى به من تحديد مهمة الحارس بالنسبة لصافى الريع دون شخصه ، ولما تقدم يتعين الحكم بتكليف الحارس إيداع صافى الريع خزينة المحكمة على ذمة الخصوم حتى ينتهى النزاع بينهم رضاء أو قضاء.

جلسة ٢٩ من فبراير سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد مختار منصور ، ومحمود نبيل البناوى ، د . محمد بهاء الدين باشات ورمون فهيم إسكندر .

(٧٣)

الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ القضائية :

(١) بيع « التزامات البائع : ضمان العيوب الخفية » .

العيب الخفى . ماهيته . العلم المسقط لضمان العيوب . العبرة فيه بالعلم الحقيقى دون العلم الإفتراضى . إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع . عدم كفايته للدلالة عليه .

(٢) بيع « الوفاء بالثمن » . عقد « فسخ العقد » .

حق المشترى فى توقى طلب الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده . شرطه . ألا يكون مما يضار به البائع .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العيب فى المبيع يعتبر خفياً متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصا معيناً لا يتوافران فى المشترى ، وكان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى وهو مالا يكفى للدلالة عليه مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٩١٠ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى الإسكندرية على المطعون ضدهم وانتهوا فى طلباتهم الختامية إلى طلب الحكم بأحقيتهم فى حبس مبلغ ٧٠٠٠ ج باقى ثمن العقار المبيع بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٧ وملحقه المؤرخ ١٩٧٧/٧/٢٨ وإلزام المطعون ضدهم متضامنين بأن يدفعوا تعويضاً مقداره ١٨٠٠٠ ج وقالوا بياناً لها إنهم اشتروا من المطعون ضدهم العقار المذكور بموجب العقد والملحق المشار إليهما مقابل مقداره ٣٦٠٠٠ ج تبقى منه عليهم مبلغ ٧٠٠٠ ج وفوجئوا بعد بعد عدة أشهر من استلامهم العقار بحدوث (تشريكات) وشروخ بحوائطه على النحو الذى أثبته خبير إثبات الحالة فى الدعوى رقم ٣٧٠٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى مستعجل إسكندرية وإذ كان يحق لهم لذلك حبس المبلغ المتبقى من ثمن هذا العقار والتعويض عن الضرر فقد أقاموا هذه الدعوى ليحكم لهم بطلباتهم كما أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم ١١٤٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى الإسكندرية على الطاعنين طالبين الحكم بفسخ هذا العقد على سند من أن الطاعنين لم يوفوا بباقى ثمن المبيع. أمرت المحكمة بضم الدعويين وبتاريخ ١٩٨٠/٢/١٩ قضت بفسخ عقد البيع وبرفض الدعوى الأخرى . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٤١٠ لسنة ٣٦ ق طالبين إلغاءه والحكم لهم بالتعويض ورفض دعوى الفسخ . بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٨ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بالوجهين الأول والثانى من أولهما على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولون إن إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته المبيع معاينة نافية للجهالة أو قلة الثمن المشترى به لا يدل على أن العيب كان ظاهراً عند التعاقد وقد استدل الحكم المطعون فيه بهذين الأمرين وحدهما على أن العيب كان معلوماً عند الشراء ورتب على ذلك رفض طلب التعويض وهو ما يعيبه بالفساد فى الاستدلال.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن العيب فى المبيع يعتبر خفياً متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المتعاد الذى تعارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً لا يتوافران فى المشترى وكان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى وهو مالا يكفى للدلالة عليه مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بانتفاء الخفاء عن العيب على مجرد قوله « .... الثابت من عقد البيع مشترى المدعين .... إنهم عاينوا العقار معاينة كافية ونافية للجهالة وقبلوه بحالته التى هو عليها وقد روعيت حالة العقار عند تقدير الثمن إذ تبين أن العقار مكون من خمسة سوابق .... وأن ذلك التقدير لثمن البيع وهو ٣٦٠٠٠ ج قد روعيت فيه حالة – العقار إذ لا يعقل أن يكون هذا الثمن هو ثمن مثل هذه العمارة اللهم إلا إن وضع فى الاعتبار حالتها .... » وهو مالا يدل وحده على ذلك العلم فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال.

وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور وفى بيان ذلك يقولون إنهم أودعوا باقى ثمن المبيع خزينة محكمة الاستئناف بما ينقضى به التزامهم بالوفاء بباقى الثمن ويمتنع معه القضاء بفسخ العقد وإذ لم يتعرض الحكم لهذا الدفاع وأيد قضاء محكمة أول درجة بفسخ العقد يكون معيباً بالقصور.

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقى الثمن قبل صدور الحكم النهائى بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به للبائع ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين أودعوا باقى الثمن خزينة المحكمة قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض لأثر هذا الوفاء الذى قد يتغير به وجود الرأى فى الدعوى وأيد قضاء أول درجة بالفسخ المؤسس على عدم الوفاء بهذا الباقى من الثمن يكون معيباً بالقصور .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى سببى الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: سعيد صقر، عبد المنعم بركه، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض.

(٧٤)

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) عمل « تسوية حالة العاملين » . قانون « نطاق تطبيق القانون » . موظفون .

(١) ترقية العامل لفئة ثالثة وفقاً لأحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٧ . حقه فى الخيار بين أن يطالب بها إما على أساس المادتين ١٥ و ١٧ من القانون المشار إليه ، أو بالتسوية وفقاً لأحكام المادة ١٤ منه إذا كان يخضع للتسوية المقررة بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . عدم جواز الجمع بين حكم الترقية والاستفادة بالتسوية .

(٢) تسوية حالة العاملين بالدولة من حملة المؤهلات العلمية وفقاً للمادتين الثانية والرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . مجال تطبيقها . المعينون على درجات أو فئات أدنى من الدرجات المقررة لمؤهلاتهم العلمية وفقاً لمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ ، والمعينين على اعتمادات الأجور والمكافآت الشاملة والعاملين الذين حصلوا على درجات وفئات مؤهلاتهم بالترقية أو بإعادة التعيين دون تعديل أقدمياتهم . إعتبار أقدمياتهم من تاريخ دخولهم الخدمة أو تاريخ حصولهم على مؤهلاتهم أيهما أقرب .

(٣) العاملون الذى يسرى فى شأنهم القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . تسوية حالاتهم من تاريخ دخولهم الخدمة أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب أسوة بزملائهم . عدم إعتبار من شملهم تطبيقه زميلا فى نص المادة ١٤ من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ .

---

١ — مفاد نص المادة الثانية من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، أن « الفقرة (و) حظرت الجمع بين الترقية طبقاً لأحكام المادة (١٣) المتعلقة بترقية حملة المؤهلات العليا ..... أو تسوية الحالة طبقاً للمادة (١٤) المتعلقة بالعاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ والترقية سواء بصفة حتمية أو جوازية

بالتطبيق لأحكام المادتين (١٥) و (١٧) إذا كان يترتب على ذلك ترقية العامل إلى أعلى من فئتين وظيفتين تاليتين للفئة التي يشغلها- وقد قصد بذلك إزالة الشبهة فى خضوع التسوية والترقية طبقاً للمادتين (١٣) و (١٤) وذلك التزاماً للقاعدة العامة التى التزمها المشرع وهى عدم جواز ترقية العامل بناء على على أحكامه وأحكام الرسوب الوظيفى إلى أكثر من فئتين تاليتين عن الفئة التى يشغلها ومع ذلك فقد ترك للعامل إختيار الحصول على هاتين الفئتين إذا توافرت فيه شروط إستحقاقهما طبقاً للمادة (١٣) أو (١٤) وطبقاً لأحكام المادتين (١٥) و (١٧) أو أى من هاتين المادتين على النحو الأفضل له .... » وهو ما يعنى - أنه وإن كان يحق للعامل الترقية لثالث فئة بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ - فإنه بالخيار للحصول على هذه الفئات المالية بين أن يطالب بها على أساس الترقية إعمالا للمادتين (١٥) و (١٧) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أو على أساس التسوية إعمالا لأحكام المادة (١٤) منه إذا كانت تسرى عليه التسوية المقررة بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وبغير أن يجمع بين حكم الترقية والإستفادة بالتسوية ، بل أن النص فى المادة (١٤) من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ يؤكد أن العـــامل يخير بين طلب الترقية إعمالا لأحكام القانون المذكور أو تسوية حالته طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ أيهما أفضل له ، ولا يحق له بحال من الأحوال أن يجمع بين الترقية والتسوية ، كما يؤكده ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد من أن تنفيذ التسوية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه قد قيد بصفة خاصة بالحكم الوارد فى الفقرة (و) من المادة الثانية من قانون الإصدار سالف الذكر.

٢ - مفاد نص المادة الثانية والرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة ، يدل على أن هـــذا القانون إنما يسرى على العاملين المعينين فى درجات أو فئات أدنى من الدرجات التى قررها لمؤهلاتهم العلمية المرسوم الصادر فى ٦ أغسطس ١٩٥٣ ، وكذلك العاملين المعينين على اعتمادات الأجور والمكافآت الشاملة ، والعاملين الذين سبق

حصولهم على الدرجات والفئات المقررة لمؤهلاتهم بطريق الترقية من الدرجة الأدنى أو بإعادة التعيين ولم تسمح قواعد ضم مدد العمل السابق بتعديل أقدمياتهم ممن ارتأى المشرع – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – إعمال قواعد المساواة بينهم وبين من لم يوضع بعد فى الدرجة وذلك باعتبار أقدمياتهم من تاريخ دخولهم الخدمة أو تاريخ حصولهم على مؤهلاتهم أيهما أقرب ؟

٣ – لما كان من شروط انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ تساوى حالة العامل الذى يطالب بأحكامه مع زميله المقارن به من حيث تاريخ دخول الخدمة أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب ، وأن يكون المقارن به ممن لم يشملهم مجال انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وفى حالة وظيفية أفضل منه تسوغ طلبه المساواة به ، وهو ما قصد المشرع تحقيقه ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن ..... – زميل الطاعن – سبق تسوية حالته بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فلا تصدق عليه بهذه المثابة صفة الزميل فى معنى المادة ١٤ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المنوه عنه ، وكان لا يحق للطاعن – وقد سرى فى شأنه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ – أن يجمع بين أحكام التسوية بالمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – حتى ولو توافرت شروط انطباقها – وبين الترقية بالمادتين ١٥ و ١٧ منه وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما إنتهى إليه من قضاء ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٢ سنة ١٩٧٨ عمال كلى جنوب القاهرة

على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بأحقيته الدرجة المالية الثالثة من ١٩٧٣/١٢/٣١ بأجر شهر ٩٥ جنيه و ١٥٠ مليم والفروق المالية من ١٩٧٥/٧/١ ، وقال بياناً للدعوى أنه بعد حصوله على مؤهل الثانوية العامة التحق بالعمل لدى المطعون ضدها من تاريخ ١٩٥٥/٣/٢١ ، وتمت تسوية حالته إعمالا لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ باعتباره بالدرجة المالية الثامنة وتنفيذاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ حصل على الفئة الرابعة من ١٩٧٢/١٢/٣١ بأجر شهرى ٧٩ جنيه و ٢٠٠ مليم ، ولما كان يحق له الترقية إلى الفئة الثالثة بالمساواة مع زميله .. ... بالتطبيق للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فقد أقام الدعوى فى ١٩٧٨/٣/١٤ . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٠ برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٥٤٤ سنة ٩٦ قضائية. وفى ١٩٧٩/١١/١٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وبياناً لذلك يقول إن الحكم قضى برفض دعواه على أساس اختلاف حالته عن حالة زميله .. ... بمقولة أن الطاعن حاصل على شهادة التوجيهية عام ١٩٥٣ وعين لدى المطعون ضدها على الدرجة الثامنة المكتبية بتاريخ ١٩٥٥/٣/٣١ حال أن زميله حاصل على شهادة الثانوية الصناعية فى سنة ١٩٥٦ وعين فى ١٩٥٦/١٠/٢٠ على الفئة السابعة الفنية ، وكانت ترقياته لغاية الدرجة الرابعة فى عام ١٩٧٠ سابقة على ترقيات الطاعن ، وذلك فى حين أنه يتساوى مع زميله المذكور فى المؤهل المتوسط لحصول كليهما على مدة دراسية واحدة ، وهو ما قصد إليه المشرع بالنص فى

المادة الخامسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على تحديد المستوى المالى بالفئة (١٨٠ — ٣٦٠) لحملة الشهادات المتوسطة سواء أكان المؤهل الثانوية العامة، أم الثانوية الصناعية وذلك بصرف النظر عن التقديرات السابقة للمؤهلات، وبذلك يكون المذكور هو الزميل المعنى بنص المادة الرابعة عشر من القانون المشار إليه، وقد توافرت شروط تطبيقها لسبق تسوية حالتهما الوظيفية معاً بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام على أن «لا يجوز أن يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق ..... (و) الجمع بين الترقية طبقاً لأحكام المادة (١٣) أو تسوية الحالة طبقاً للمادة (١٤) والترقية بمقتضى أحكام المادتين (١٥)، (١٧) إذا كان يترتب على ذلك خلال سنة مالية واحدة الترقية إلى أعلى من فئتين وظيفيتين تاليتين للفئة التى يشغلها العامل، ومع ذلك فللعامل الحق فى الحدود السابقة فى اختيار الترقية أو التسوية الأفضل له.» مفاده وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهـذا القانون، أن الفقرة (و) حظرت الجمع بين الترقية طبقاً لأحكام المادة (١٣) المتعلقة بترقية حملة المؤهلات العليا..... أو تسوية الحالة طبقاً للمادة (١٤) المتعلقة بالعاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ والترقية — سواء بصفة حتمية أو جوازية بالتطبيق لأحكام المادتين (١٥)، (١٧) إذا كان يترتب على ذلك ترقية العامل إلى أعلى من فئتين وظيفتين تاليتين للفئة التى يشغلها — وقد قصد بذلك إزالة الشبهه فى خضوع التسوية والترقية طبقاً للمادتين (١٣) و (١٤) وذلك التزاماً للقاعدة العامة التى التزمها المشروع وهى عدم جواز ترقية العامل بناء على أحكامه وأحكام الرسوب الوظيفى إلى أكثر من فئتين تاليتين عن الفئة التى يشغلها ومع ذلك فقد ترك للعامل اختيار الحصول على هاتين الفئتين إذا توافرت فيه شروط إستحقاقهما طبقاً للمادة (١٣) أو (١٤) وطبقاً لأحكام المادتين (١٥)،

(١٧) أو أى من هاتين المادتين على النحو الأفضل له ... » وهو ما يعنى — أنه وإن كان يحق للعامل الترقية لثالث فئة — بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧، فإنه بالخيار للحصول على هذه الفئات المالية بين أن يطالب بها على أساس الترقية إعمالاً للمادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أو على أساس التسوية إعمالاً لأحكام المادة ١٤ منه إذا كانت تسرى عليه التسوية المقررة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وبغير أن يجمع بين حكم الترقية والاستفادة بالتسوية ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة على أن « استثناء من أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، يوضع العاملون الحاصلون على مؤهلات دراسية المعينون فى درجات أو فئات أدنى من الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وفقاً لمرسوم ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بتعيين المؤهلات العلمية التى يعتمد عليها للتعيين فى الوظائف ، وكذلك العاملون المعينون على اعتماد الأجور والمكافآت الشاملة ، فى الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وفقاً لهذا المرسوم أو فى الفئات المعادلة لها بالهيئات العامة .... » ، والنص فى المادة الرابعة منه على أن « تعتبر أقدمية هؤلاء العاملين من تاريخ دخولهم الخدمة أو من تاريخ حصولهم على هذه المؤهلات أيهما أقرب ... ويسرى هذا الحكم على العاملين الذين سبق حصولهم على الدرجات والفئات المقررة .... » يدل على أن هذا القانون إنما يسرى على العاملين المعينين فى درجات أو فئات أدنى من الدرجات التى قررها لمؤهلاتهم العلمية المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ ، وكذلك العاملين المعينين على اعتمادات الأجور والمكافآت الشاملة والعاملين الذين سبق حصولهم على الدرجات والفئات المقررة لمؤهلاتهم بطريق الترقية من الدرجة الأدنى أو بإعادة التعيين ولم تسمح قواعد ضم مدد العمل السابق بتعديل أقدمياتهم ممن ارتأى المشرع — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — إعمال قواعد المساواة بينهم وبين من لم يوضع بعد فى الدرجة وذلك باعتبار أقدمياتهم من تاريخ دخولهم الخدمة أو تاريخ حصولهم على مؤهلاتهم أيهما أقرب — وكان

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف البيان على أن « تسوى حالة العاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة إعتباراً من تاريخ دخولهم الخدمة أو حصولهم على المؤهل أيهما أقرب على أساس تدرج مرتباتهم وعلاواتهم وترقياتهم كزملائهم المعينين فى التاريخ المذكور » إنما يؤكد النظر المتقدم من أن العامل يخير بين طلب الترقية إعمالا لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أو تسوية حالته طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ أيهما أفضل له ، ولا يحق له بحال من الأحوال أن يجمع بين الترقية والتسوية ، كما يؤكده ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد من أن تنفيذ التسوية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه قد قيد بصفة خاصة بالحكم الوارد فى الفقرة (و) من المادة الثانية من قانون الإصدار سالف الذكر ، لما كان ما تقدم وكان من شرط انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ تساوى حالة العامل الذى يطالب بأحكامه مع زميله المقارن به من حيث تاريخ دخول الخدمة أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب وأن يكون المقارن به ممن لم يشملهم مجال إنطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وفى حالة وظيفية أفضل منه تسوغ طلبه المساواة به وهو ما قصد المشرع تحقيقه ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى محله الحكم المطعون فيه أن ... ... — زميل الطاعن — سبق تسوية حالته بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فلا تصدق عليه بهذه المثابة صفة الزميل فى معنى المادة ١٤ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المنوه عنه ، وكان لا يحق للطاعن — وقد سرى فى شأنه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ — أن يجمع بين أحكام التسوية بالمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ — وحتى ولو توافرت شروط إنطباقها — وبين الترقية بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما انتهى إليه من قضاء واستبعد إستفادة الطاعن بأحكام التسوية المذكورة ، وأظهر أحقيته الترقية للفئة الرابعة إعتباراً من ١٩٧٢/١٢/٣١ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ — وفى

غير الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٤ منه – وهو ما أجرته المطعون ضدها ، وعدم أحقيته الترقية للفئة الثالثة فى ١٩٧٣/١٢/٣١ ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، وبياناً لذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه برفض طلب مساواته بزميله المقارن على أن الحكم الصادر لصالح هذا الأخير بتسوية حالته بالفئة الثالثة من ١٩٧٣/١٢/٣١ محل نزاع أمام القضاء لرفع طعن بالنقض عنه ، فى حين أن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه وقد انتهت المحكمة فى الرد على السبب الأول إلى عدم أحقية الطاعن فى طلب التسوية ، فإن هذا النعى – وأياً كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(٧٥)

الطعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٥١ القضائية :

اختصاص ولائى · تعويض · رى

اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف . إختصاصها بالفصل إبتدائياً فى التعويضات المنصوص عليها فيه . الطعن فى قراراتها أمام المحكمة المدنية مخالفة ذلك . أثره . عدم القبول .

النص فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف على أنه « يختص بالفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاضى يندبه رئيس المحكمة الإبتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل تفتيش الرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وعضو من أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى يندبه أمين الاتحاد الاشتراكى العربى بالمحافظة ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل وتصدر اللجنة قرارها خلال شهر من تاريخ أول جلسة ، ويصدر القرار بأغلبية الأصوات وعند تساويها يرجح الجانب الذى منه الرئيس ، ويكون قرار اللجنة قابلا للطعن أمام المحكمة المدنية المختصة ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار » يدل على أن المشرع قد ناط بتلك اللجنة وحدها ولاية الفصل إبتدائياً فى التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون وجعل من المحكمة المدنية جهة طعن فى قرارات تلك اللجنة .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ١١٩٤ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الزقازيق بطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٨١٢٨ جنيه و ٥٥٠ مليم وقال بياناً لدعواه أن هندسة رى ههيا أخطرته بمطالبته بذلك المبلغ بادعاء أنه ثمن أتربة إستولى عليها من منافع مصلحة الرى بدون ترخيص ، وإذ كانت هذه المطالبة دون أساس قانونى فضلا عن سقوط الحق فيها بمضى المدة فقد باشر دعواه ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٠ لسنة ٢٤ ق المنصورة (مأمورية الزقازيق) وبتاريخ ١٩٨١/٦/١٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ينعى الطاعن بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن قانون الرى والصرف لم يشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة الإلتجاء أولا إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ منه ، ولم يجعل لهـا الإختصاص على سبيل الإنفراد ومن ثم يظل الاختصاص العام للمحاكم المدنية بنظر دعاوى التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون ، وإذ انتهى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق المرسوم مما حجبه عن موضوع النزاع فإنه يكون مشوباً بالقصور ومخالفة القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف على أنه « يختص بالفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون لجنة تشكل بدائرة كل محافظة برئاسة قاضى يندبه رئيس المحكمة الابتدائى فى المحافظة وعضوية وكيل تفتيش الرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم وعضو من أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى يندبه أمين الاتحاد الاشتراكى بالمحافظة ، ولا يكون إنعقادها صحيحاً إلا بحضور رئيسها وعضوين من أعضائها على الأقل وتصدر اللجنة قرارها خلال شهر من تاريخ أول جلسة ، ويصدر القرار بأغلبية الأصوات وعند تساويها يرجح الجانب الذى منه الرئيس ، ويكون قرار اللجنة قابلا للطعن أمام المحكمة المدنية المختصة ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار » يدل أن المشرع قد ناط بتلك اللجنة وحدها ولاية الفصل إبتدائياً فى التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون وجعل من المحكمة المدنية جهة طعن فى قرارات تلك اللجنة ، لمـا كان ذلك وكانت إجراءات التقاضى وقواعد الاختصاص الولائية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يتعلق بالنظام العام فإن لجوء صاحب الشأن مباشرة بصدد المنازعة فى التعويض المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف إلى المحكمة المدنية مباشرة للحكم إبتدائياً فى دعواه رغم كونها جهة طعن مما يمس نظام إجراءات التقاضى التى فرضها المشرع فى هذه الحالة فيتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى دون أن تعرض لموضوعها أو أصـل الحق فيها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، محمد طموم وزكى المصرى .

(٧٦)

الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤١ القضائية :

شركات . بيع « التزامات البائع : ضمان عدم التعرض » .

تقديم حصة عينية للشركة على وجه التمليك . ماهيته . ليس بيعاً وإنما يشبهه من حيث إجراءات الشهر وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية . مؤدى ذلك . التزام الشريك الذى قدم هذه الحصة بعدم التعرض للشركة فى الانتفاع بهذه الحصة أو منازعتها فيها ولو لم يشهر العقد ، وتوزيع ثمن هذه الحصة العينية على الشركاء عند إنقضاء الشركة وعدم عودتها إليه .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥١١ من القانون المدنى على أنه « إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر فإن أحكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص » يدل على أن تقديم حصة عينية للشركة على وجه التمليك وإن لم يكن بمثابة بيع إلا أنه يشبه البيع من حيث إجراءات الشهر وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ، ومن ثم يلتزم الشريك الذى قدم هذه الحصة باستيفاء إجراءات الشهر المقررة حتى تنتقل ملكيتها إلى الشركة ، كما يلتزم عملا بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى بضمان عدم التعرض للشركة فى الانتفاع بهذه الحصة أو منازعتها فيها كلها أو بعضها ، غير أن عدم قيام الشريك بإجراءات التسجيل أو الشهر المقررة والتى يتم بمقتضاها نقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة لا يحول دون التزامه بضمان عدم التعرض لأن هذا الإلتزام يعتبر التزاماً شخصياً يتولد من عقد الشركة فور إبرامه بإعتباره ناقلا للملكية فى خصوص هذه الحصة فيمتنع على الشريك أن يتعرض للشركة فيها ولو لم يشهر العقد لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه

التعرض ، ومؤدى ذلك أنه إذا انقضت الشركة فإن الحصة العينية لا تعود إلى الشريك الذى قدمها بل يوزع ثمنها على الشركاء جميعاً .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ٥٠١ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة ضد المطعون ضدهم من الأول إلى الخامسة بطلب انقضاء شركة ... ... منذ ١٩٥٥/١٢/٣١ وتعيينه مصفياً وقال بياناً لذلك أنه بمقتضى عقد ثابت التاريخ فى ١٩٢١/١/٢١ تكونت شركة تضامن بينه وبين أخيه مورث المطعون ضدهم المذكورين لإستغلال مصنع فخار وبمقتضى عقد مؤرخ ١٩٤٩/١/٣١ عدلت الشركة إلى شركة توصية بسيطة وإذ إنتهت مدة هذا العقد فى ١٩٥٥/١٢/٣١ وإزاء رغبة الشركاء فى عدم تجديده فقد أقام تلك الدعوى حيث قضت المحكمة فى ١٩٦٣/٦/٢٣ بإنهاء الشركة وتعيين المطعون ضده السادس مصفياً وتأيد الحكم استئنافياً ، وبتاريخ ١٩٧٠/٥/١٠ طلب الطاعنون بصفة أصلية الحكم بانهاء التصفية واحتياطياً باستبدال المصفى وقالوا بياناً لذلك أن موجودات الشركة قد تم بيعها عدا أرض المصنع وهى ما زالت مملوكة للشركاء بصفتهم الشخصية إذ لم تنتقل ملكيتها إلى الشركة لعدم تسجيل عقد إنشاء الشركة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٩ حكمت محكمة أول درجة برفض طلب إنهاء التصفية بحالته وبرفض طلب استبدال المصفى استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٧ سنة ٧٨ ق أمام محكمة إستئناف القاهرة التى حكمت فى ١٩٧١/٦/٢٩ بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة

أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن ملكية أرض المصنع المقـــدمة كحصة عينية فى عقد الشركة قد انتقلت من الشركاء إلى الشركة بمقتضى عقد إنشاء الشركة الثابت التاريخ فى ١٩٢١/١/٢٩ لعدم خضوعه لقـــانون التسجيل الذى صـــدر بعد ذلك فى سنة ١٩٢٣ وأن الطاعنين لا يحق لهم منازعة الشركة فى ملكية هذه الأرض لأنهم يضمنون استحقاقها وعدم التعرض لها عملا بالمادتين ٤٣٩ ، ٥١١ من القانون المدنى وأن بقاء الأرض فى تكليف الطاعنين لا يحول دون حق الشركة فى بيعها عن طريق التصفية ، ورتب الحكم على عدم بيع هذه الأرض بمعرفة المصفى تنفيذاً لحكم التصفية رفض طلب الحكم بانتهاء التصفية ، فى حين أنه ليس من حق الشركة أو المصفى التصرف فى هذه الأرض لأن القانون المدنى المختلط الذى يقضى بوجوب شهر الحقوق العينية هو الذى يحكم النزاع باعتبار أن أطرافه يونانيون فضلا عن أن عقد إنشاء الشركة عدل أكثر من مرة آخرها العقد المؤرخ ١٩٤٣/١/١ — فى ظل قانون التسجيل — كما أن النزاع على ملكية الأرض يقـــوم بين الطاعنين والمطعون ضدهم وليس ثمة نزاع على ذلك مع الشركة كشخص معنوى إذ أنها لم تضع يدها على الأرض بنية التملك بدليل أن مورث الطاعنين قام برهن نصيبه فيها باعتباره مالكاً له ، وأن قرار نزع ملكية الأرض للمنفعة العامة صدر بأسماء الشركاء وإذ انتهت أعمال التصفية بسداد ديون الشركة فقد كان يتعين على المصفى أن يضع أرض النزاع بين أيديهم ليجروا قسمتها بأنفسهم طبقاً للمادة ٥٣٧ من القانون المدنى ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من حق المالك بعقد عرفى فى التصرف فى العقار موضوع هذا العقد .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥١١ من القانون المدنى على أنه « إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر فإن أحكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص » يدل على أن تقديم حصة عينية للشركة على وجه التمليك وإن لم يكن بمثابة بيع إلا أنه يشبه البيع من حيث إجراءات الشهر وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ومن ثم يلتزم الشريك الذى قدم هذه الحصة باستيفاء إجراءات الشهر المقررة حتى تنتقل ملكيتها إلى الشركة ، كما يلتزم عملا بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى بضمان عدم التعرض للشركة فى الانتفاع بهذه الحصة أو منازعتها فيها كلها أو بعضها ، غير أن عدم قيام الشريك بإجراءات التسجيل أو الشهر المقررة والتى يتم بمقتضاها نقــل ملكية الحصة العينية إلى الشركة لا يحول دون التزامه بضمان عدم التعرض لأن هذا الإلتزام يعتبر التزاماً شخصياً يتولد من عقد الشركة فور إبرامه باعتباره ناقلا للملكية فى خصوص هذه الحصة فيمتنع على الشريك أن يتعرض للشركة فيها ولو لم يشهر العقد لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، ومؤدى ذلك أنه إذا انفضت الشركة فإن الحصة العينية لا تعود إلى الشريك الذى قدمها بل يوزع ثمنها على الشركاء جميعاً . لمــا كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قام أقضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض طلب الطاعنين على دعامة أساسية قوامها أنه لا يحق لهم منازعة الشركة فى ملكيتها للأرض المقــدمة كحصة عينية فى عقد الشركة باعتبارهم ضامنين لاستحقاقها وعدم التعرض لهــا طالما لم يكتسبوا ملكية هــذه الأرض بالتقادم وهو ما لم يدعونه بل على العكس من ذلك فإنهم يقرون هم ومورثهم من قبلهم بأن الشركة هى التى كانت ومازالت تضع اليد على الأرض المذكورة بإقامة المصنع عليها واستغلاله حتى صدور حكم التصفية ثم رتب الحكم على ذلك أنه بغير بيع أرض المصنع تكون التصفية لم تبلغ بعد الحد الذى رسمه حكم التصفية ويكون طلب القضاء بانتهائها على غير أساس ، ولما كانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم المطعون فيه وتتضمن الرد على كل

ما أثاره الطاعنون بشأن ملكيتهم لأرض المصنع وما ساقوه من أدلة على ذلك فلا يعيب الحكم بعد ذلك ما استطرد إليه تزيداً من تقريرات قانونية بشأن عدم خضوع العقد للتسجيل وبشأن حق المشترى بعقد عرفى فى التصرف ببيع العقار موضوع العقد أياً كان وجه الرأى فى شأنها إذ أنها لم تكن لازمة لقضائه .

وحيث إنه لما سلف يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى نائب رئيس المحكمة ، محمد طموم ، زكى المصرى ومنير توفيق .

(٧٧)

الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٣ القضائية :

(١) حكم « الأحكام الجائز الطعن فيها » . نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها » .

القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم تطلب المدعية إعتماد نتيجة التصفية أو الحكم لها بنصيبها من ناتج التصفية .

(٢) خبرة . اثبات « طرق الاثبات » . بطلان .

وجوب إتباع مانصت عليه المواد ٣٠ ومابعدها من قانون الإثبات بشأن الخطوات والإجراءات الواجب إتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ إثبات التى وردت بشأن أحكام ندب الخبراء بصفة عامة . عدم بطلان تقرير الخبير المنتدب لتحقيق صحة الإمضاءات لعدم دعوته الخصوم .

(٣) قضاه « صلاحية القاضى » .

إصدار القاضى حكماً بالإستجواب خلواً من رأيه فى موضوع النزاع . لا يفقده صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى .

إذ كان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادر أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بما انتهت إليه المطعون ضدها من طلب حل الشركة موضوع النزاع وتصفيتها وصولا إلى حصولها على نصيبها فى أرباح الشركة ورأسمالها وفق ناتج التصفية ، وإذ كان

الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الذى قضى للمطعون ضدها بطلباتها وكانت هذه الأخيرة قد اقتصرت على طلب حل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف لتصفيتها دون أن تطلب الحكم باعتماد نتيجة التصفية أو الحكم لها بنصيبها من ناتج التصفية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقياً منها شىء أمام المحكمة للفصل فيه ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فيه على غير أساس .

٢ — المادة ١٤٦ من قانون الإثبات وردت ضمن مواد الباب الثامن الذى نظم أحكام ندب الخبراء وإجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، كما أفرد القانون ذاته الباب الثانى منه للأدلة الكتابية ، ونظمت المواد ٣٠ وما بعدها إجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التى يجب إتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهى إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الإثبات ، وإذ تعد هذه الأجراءات دون غيرها هى الواجبة الإتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الإمضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ من إجراءات . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة ندبت بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ قسم أبحاث التزييف والتزوير بالإسكندرية لينتدب أحد خبرائه المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المستند مزور قدم الطاعن تقريراً لخبير إستشارى فقضت المحكمة فى ١٩٨٠/٣/٣١ بندب الإدارة العامة للتزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لتندب أحد خبرائها المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير والترجيح بين التقريرين السابقين لما كان ذلك فإن النعى ببطلان عمل الخبيرين لعدم دعوتهما الخصوم قبل مباشرة مهمتهما إعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات يكون على غير أساس .

٣ - ما تنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب امتناعه عن سماعها إن كان قد سبق له نظرها يقتضى ألا يقوم القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً ، ولما كان الثابت من الاطلاع على حكم الاستجواب الذى أصدره المستشار عضو اليسار فى الدائرة الاستئنافية بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣١ أبان عمله بمحكمة الإسكندرية الابتدائية أن الحكم خلا مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع ، فإنه لا يفقد القاضى الذى أصدره صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٤٤١ لسنة ١٩٧٨ تجارى كلى الإسكندرية على الطاعن طالبة الحكم بحل الشركة القائمة بينهما بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٤/٤/٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية وتعيين مصف لها تكون له كامل الصلاحيات والحقوق المقررة قانوناً ، وتسلم موجودات وأصول الشركة وحساباتها وأوراقها ومستنداتها لتصفيتها وصولا إلى حصول المطعون ضدها على نصيبها فى أرباح الشركة منذ تكوينها حتى تاريخ التصفية وكذلك نصيبها فى رأسمالها وفى ناتج هذه التصفية ، وقالت المطعون ضدها بياناً لدعواها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٤/٤/٧ كونت مع الطاعن شركة تضامن غرضها الإتجار فى الفاكهة والخضر برأسمال قدره ٣٢٠٠ جنيهاً مناصفة بينهما وإذ انفرد الطاعن بإدارة الشركة ولم يعطها نصيبها فى الأرباح منذ إنشاء الشركة فقد أقامت دعواها بطلباتها السابقة . قدم الطاعن مخالصة مؤرخة ١٩٧٤/٤/٣٠

نسب صدورها من المطعون ضدها فطعنت عليها بالتزوير . وبتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ قضت المحكمة بقبول شواهد التزوير وندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بالأسكندرية للقيام بالمهمة المبينة بحكمها . وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المخالصة المشار إليها مزورة قدم الطاعن تقريراً لخبير إستشارى فقضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٠/٣/٣١ بندب الإدارة العامة للتزييف والتزوير بالقاهرة للترجيح بين التقريرين سالفى الذكر وإذ انتهى تقرير الإدارة العامة إلى ذات النتيجة التى خلص إليها تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بالإسكندرية قضت المحكمة بتاريخ ١٩٨١/١/٧ برد وبطلان المخالصة المشار إليها ثم قضت بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٤ بحل الشركة وفسخها وتعيين الخبير المصفى صاحب الدور مصفياً لاستلام كافة موجودات الشركة وأموالها ودفاترها وتحصيل كافة ما للشركة من حقوق قبل الغير وسداد ما عليها من ديون وإدارتها وجردها واتخاذ كافة الأعمال التى بدأت ولم تنته وتمثيل الشركة أمام القضاء فيما يختص بالتصفية وبيع كافة موجوداتها وأموالها بالمزاد العلنى وبيان ما يستحقه كل شريك فى رأس المـــال وما حققته الشركة من أرباح وما لحق بها من خسائر وإيداع الناتج من التصفية خزينة المحكمة على ذمة الشركاء، طعن الطاعن فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٦ لسنة ٣٨ ق س.ت الإسكندرية، وبتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨ قضت محكمة استئناف الإسكندرية أولا : برفض الدفع بعدم جواز الإستئناف وبقبوله . ثانياً : برفض الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف . ثالثاً : بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رد وبطلان المخالصة المورخة ١٩٧٤/٤/٣٠ ، وبتاريخ ١٩٨٣/١١/١٩ قضت فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذين الحكمين بالنقض وأودع محامى المطعون ضدها مذكرة دفع فيها بعدم جواز الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الدفع والقضاء بعدم جواز الطعن كما قدمت مذكرة تكميلية أصرت فيها على رأيها السابق وطلبت احتياطياً

رفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها ولا يندرج ضمن الأحكام التى إستثنتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أنه لما كان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بما انتهت إليه المطعون ضدها من طلب حل الشركة موضوع النزاع وتصفيتها وصولا إلى حصولها على نصيبها فى أرباح الشركة ورأسمالها وفق ناتج التصفية وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الذى قضى للمطعون ضدها بطلباتها وكانت هذه الأخيرة قد اقتصرت على طلب حل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف لتصفيتها دون أن تطلب الحكم باعتماد نتيجة التصفية أو الحكم لها بنصيبها من ناتج التصفية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقياً منها شيء أمام المحكمة للفصل فيه ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فيه على غير أساس .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالأسباب الثلاثة الأول منها على الحكم الصادر بتاريخ ١٨/١٢/١٩٨٢ مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه دفع فى صحيفة الاستئناف ببطلان تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة لعدم دعوته للحضور

إعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات كما لم يبين فى تقريره أنه خبير فى فحص الخطوط إلا أن محكمة الاستئناف رفضت هذا الدفع قولا منها أن خبير فحص الأوراق المطعون فيها بالتزوير لا يلتزم بدعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته كما أن الطاعن لم يصبه ضرر نتيجة عدم دعوة الخبير له إذ قدم تقريراً إستشارياً ناقض فيه ما جاء بتقرير الخبير وأنه لا دليل على ما تمسك به الطاعن من أن خبيرى قسم أبحاث التزييف والتزوير ليسا من ذوى الخبرة الفنية وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٤٦ من قانون الإثبات وردت ضمن مواد الباب الثامن الذى نظم أحكام ندب الخبراء وإجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، كما أفرد القانون ذاته الباب الثانى منه للأدلة الكتابية ، ونظمت المواد ٣٠ وما بعدها إجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهى إجراءات رآها المشرع مناسبة لهــذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الإثبات ، إذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الإمضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به ، دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ من إجراءات . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة ندبت بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ قسم أبحاث التزييف والتزوير بالإسكندرية لينتدب أحد خبرائه المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المستند مزور قدم الطاعن تقريراً لخبير إستشارى فقضت المحكمة فى ١٩٨٠/٣/٣١ بندب الإدارة العامة للتزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لتندب أحد خبرائها

المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير والترجيح بين التقريرين السابقين ، لما كان ذلك فإن النعى ببطلان عمل الخبيرين لعدم دعوتهما الخصوم قبل مباشرة مهمتهما إعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات يكون على غير أساس وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ولا يعيبه ما استطرد إليه زائداً عن حاجة الدعوى من أن الطاعن لم يصبه ضرر وأنه تمكن من إبداء ملاحظاته على التقرير وقدم تقريراً إستشارياً إذ أن تعييبه فى هذا الخصوص يكون بفرض صحته غير منتج . ومن ثم فإن النعى على الحكم بالأسباب الثلاثة السابقة يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٩ مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه عندما تبين أن السيد المستشار عضو اليسار فى الدائرة الإستئنافية سبق له أن نظر الدعوى كرئيس لمحكمة أول درجة وأصدر فيها بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣١ حكماً باستجواب الخصوم طلب إحالة الإستئناف إلى دائرة أخرى مع التمسك بإبداء دفاعه الموضوعى أمام الدائرة التى سيحال إليها الإستئناف إلا أن المحكمة استمرت فى نظر الاستئناف وقضت فى موضوعه وهو ما يعيب حكمها بمخالفة الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات فضلا عن إخلاله بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن ما تنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب إمتناعه عن سماعها إن كان قد سبق له نظرها تقتضى ألا يقوم القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً . ولما كان الثابت من الاطلاع على حكم الاستجواب الذى أصدره المستشار عضو اليسار فى الدائرة الإستئنافية بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣١ إبان عمله بمحكمة الإسكندرية الإبتدائية أن الحكم خلا مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع ، فإنه لا يفقد

القاضي الذى أصدره صلاحية نظر الإستئناف المرفوع عن الحكم القطعي الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى موضوع الإستئناف على ضوء ما قدم فيه من أوراق ومستندات رأتها المحكمة كافية لتكوين عقيدتها فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة ، محمد مختار منصور ، محمود نبيل البناوى ومحمد بهاء الدين باشات .

(٧٨)

الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) نقض « الوكالة فى الطعن » . وكالة «الوكالة فى الخصومة» . محاماه « وكالة المحامى فى الطعن » .

عدم تقديم المحامى سند وكالته عن أحد الطاعنين حتى قفل باب المرافعة . أثره . عدم قبول الطعن منه .

(٢) بيع . ايجار .

التزام البائع بتسليم ثلاث شقق خالية فى العقار المبيع للمشترى . النص فى العقد على دخول ذلك فى تقدير الثمن وبصفة جوهرية فى التعاقد . مؤداه . إعتبار إستحقاق المشترين الانتفاع بالشقق – التزام على البائع فى عقد البيع وليس إنشاء لعلاقة إيجارية مستقلة .

(٣) شفعة « الحكم بالشفعة » . ايجار .

حلول الشفيع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته . مؤداه . زوال صفة المشترى بعد القضاء بالشفعة . م ٩٤٥/١ مدنى . إعتبار مالك العقار المنزوعة ملكيته فى حكم المستأجر . م ٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . عدم سريان حكمه على المشفوع منه .

---

١ – لما كان محامى الطاعنة الثانية لم يقدم سند وكالته عنها حتى قفل باب المرافعة فإن الطعن فيها يكون غير مقبول .

٢ – النص فى البند السادس من العقد موضوع النزاع على أن « يدخل فى تقدير الثمن .. وبصفة جوهرية فى التعاقد تسليم فريق الطرف الثانى ثلاث شقق خالية بالعقار على الوجه الآتى : أولا – تسلم الشقة رقم ٣ .. فور هذا التعاقد

ويعتبر فريق الطرف الثانى هو صاحب اليد عليها دون غيره دون أى منازعة أو معارضة من الفريق الأول ، وفى حالة إخلال فريق الطرف الأول تسليم أى شقة من هذه الشقق الثلاث فيلتزم بتعويض الطرف الثانى ٧٠٠ جنيه عن كل شقة بخلاف حق الطرف الثانى فى إكراه الطرف الأول على تنفيذ ذلك الإلتزام بالتسليم مع التعويض ... » يدل على أن إستحقاق المشترين للانتفاع بالشقة محل النزاع هو التزام على البائع نحوهما نفاذاً لعقد البيع وليس إنشاء لعلاقة إيجارية مستقلة عن عقد البيع .

٣ – جرى نص المادة ١/٩٤٥ من القانون المدنى على أن يحل الشفيع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته ولذا يضحى المشترى بعد القضاء بالشفعة كما لو لم يشتر من قبل ، وإذ كان النص فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أن « يعد فى حكم المستأجر ... مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة إلى ما يشغله من هذا العقار ... » هو إستثناء خرج به المشرع على الأصل العام فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، ومن ثم فلا يسرى حكمه على المشفوع منه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع –على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن– تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٩٧٨/٣٩٦٤ مدنى كلى الإسكندرية على الطاعن الأول بصفته والطاعنة الثانية والمطعون ضده الثانى طالباً الحكم بتسليمه الشقة الكائنة بالعقار المبين بصحيفة الدعوى خالية ممـــا يشغلها وتمكينه منها وقال بياناً لها إنه بموجب عقد مورخ ١٩٧٤/٩/٨ باع المطعون ضده الثانى للطاعنين حصة مقدارها ١٦ قيراطاً فى العقار المذكور وتضمن البند السادس من العقد أن يتسلم الطاعنان الشقة المشار إليها وقد تسلماها

نفاذاً لذلك وإذ كان قد حصل على حكم بأحقيته فى أخذ الحصة المباعة بالشفعة مما مقتضاه حلوله محل الطاعنين المشترين فى عقد البيع فقد أقام دعواه ليحكم له بطلباته . بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٧ قضت المحكمة للمطعون ضده الأول بطلباته . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٣٩٩ لسنة ٣٤ ق طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى ، بتاريخ ١٩٧٩/١/٢٢ قضت المحكمة بالتأييد .

طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . أودعت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن من الطاعنة الثانية لعدم تقديم محاميها سند وكالته عنها وأبدت رأيها فى موضوع الطعن برفضه ،

عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان محامى الطاعنة الثانية لم يقدم سند وكالته عنها حتى قفل باب المرافعة فإن الطعن منها يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن من الطاعن الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول وفى السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن ما تضمنه البندان السادس والسابع من عقد البيع محل الشفعة من تحديد أجرة تخصم من الريع المستحق للمشترين إلى حين تسجيل عقد البيع مؤداه أن إنتفاعه بالشقة محل نزاع يكون بوصفه مستأجراً لها وهو مالا يتأثر بالحكم الصادر للمطعون ضده الأول بأحقيته فى الشقة وإذ استخلص الحكم من بنود ذات العقد أن إنتفاعه بتلك الشقة إنما كان باعتباره مشترياً لهـا يكون معيباً بالفساد والاستدلال مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان النص فى البند السادس من العقد موضوع النزاع على أن « يدخل فى تقدير الثمن ... وبصفة جوهرية فى

التعاقد تسليم فريق الطرف الثانى ثلاث شقق خالية بالعقار على الوجه الآتى .. أولا — تسلم الشقة رقم ٣ ..؛ فور هذا التعاقد ويعتبر فريق الطرف الثانى هو صاحب اليد عليها دون غيره ودون أى منازعة أو معارضة من الفريق الأول وفى حالة إخلال فريق الطرف الأول بعدم تسليم أى شقة من هذه الشقق الثلاث فيلتزم بتعويض الطرف الثانى ٧٠٠ جنيه عن كل شقة بخلاف حق الطرف الثانى فى إكراه الطرف الأول على تنفيذ ذلك الإلتزام بالتسليم مع التعويض ..... » يدل على أن إستحقاق المشترين للإنتفاع بالشقة محل النزاع هو التزام على البائع نحوهما نفاذاً لعقد البيع وليس إنشاء لعلاقة إيجارية مستقلة عن البيع وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإن النعى عليه لهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بباقى السبب الثانى وبالشق الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المشفوع منه شأنه شأن المنزوع ملكيته يسرى فى شأنه نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيبقى مستأجراً للعين رغم القضاء بالشفعة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء والتسليم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان الشفيع وعلى ما جرى به نص المادة ١/٩٤٥ من القانون المدنى يحل محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته ويضحى المشترى بعد القضاء بالشفعة كما لو لم يشتر من قبل وكان النص فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن على أن « يعد فى حكم المستأجر ... مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة إلى ما يشغله من هذا العقار » .... هو إستثناء خرج به المشرع على الأصل العام فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ومن ثم فلا يسرى حكمه على المشفوع منه ، وإذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه لهـــذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالشق الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ استخلص من عبارات صحيفة دعوى المشترين على المطعون ضده الثانى رقم ٢٩٠٣ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى إسكندرية بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٩/٨ أن شغلهما الشقة محل النزاع كان استناداً إلى هذا العقد مع أن ما ورد بتلك الصحيفة لا يحتمل ذلك المعنى الذى حصله الحكم المطعون فيه فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان الطاعن لم يقدم رفق طعنه صورة رسمية من صحيفة الدعوى الوارده بسبب النعى فإن هذا النعى يكون عارياً من دليله ومن ثم غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ و عضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ؛ سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٧٩)

الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٥٤ القضائية :

عمل « العاملون بالقطاع العام : أجر » .

تعيين العامل على وظيفة محدده بجدول الشركة . أثره . إستحقاقه الحد الأدنى للأجور المقرر لفئة وظيفته . م ٩ من اللائحة ٣٤٥٦ لسنة ١٩٦٢ . لا محل لتطبيق نص المادة ٨٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ . علة ذلك .

لما كان الثابت أن المطعون ضدهم كانوا يعملون لدى شركة ...... وهى من شركات القطاع الخاص - واستمروا فى عملهم بعد أن آلت ملكيتها إلى الطاعنة فى ١٩٦٦/٣/٢٦ - وقامت الأخيرة - إعتباراً من هذا التاريخ - بوضعهم على وظائف بهيكلها ذات فئات مالية محددة و منح كل منهم الحد الأدنى للأجر الشهرى المقرر لفئة وظيفته وكانت المادة ٩ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ - التى تحكم واقعة الدعوى - تنص على أن « .... يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال » . وكان المطعون ضدهم لا ينازعون فى أن الأجر الذى أعطى لهم هو الحد الأدنى لأجر الفئة الوظيفية التى وضع عليها كل منهم فإنهم لا يستحقون سوى هذا الأجر بصرف النظر عما كانوا يتقاضون قبل ذلك ، ولا محل فى هذه الحالة لتطبيق نص المادة ٨٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى تقضى بمسئولية الخلف عن الوفاء بجميع التزامات أصحاب العمل السابقين عند انتقال ملكية المنشأة وذلك لورود نص المادة ٩ من اللائحة سالفة البيان ، ولما هو مقرر من أن أحكام قانون العمل لا تسرى على العاملين بالقطاع العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص فى النظام الخاص بهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١٢٢٠ سنة ١٩٨١ مدنى كلى شبين الكوم طالبين الحكم بأحقيتهم فى زيادة أجورهم الشهرية بواقع ستة جنيهات مع إلزام الطاعنة أن تدفع لكل منهم ٦٥٤ جنيهاً . وقالوا فى بيان دعواهم أنهم كانوا يعملون لدى شركة ...... التى درجت على صرف منح سنوية لهم يبلغ متوسطها الشهرى ستة جنيهات واستمر تقاضيهم لهذا المبلغ بعد فرض الحراسة عليها ، وبتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٤ آلت ملكية هذه الشركة إلى الطاعنة التى توقفت عن صرف متوسط المنح إليهم ، فأقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٨٢/١١/٢٤ بأحقية المطعون ضدهم فى إضافة ستة جنيهات شهرياً إلى أجورهم وبإلزام الطاعنة أن تدفع لكل منهم ٣٦٠ جنيهاً . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد إستئنافها برقم ٥٠٤ سنة ١٥ قضائية طنطا (مأمورية شبين الكوم) . وبتاريخ ١٩٨٤/١/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن المطعون ضدهم كانوا يعملون بعقود عمل فردية لدى شركة ...... ، وبعد انتقال ملكية هذه الشركة إليها قامت بوضعهم على وظائف ذات فئات مالية محددة ومنحوا الأجر المقرر للفئة التى عين عليها كل منهم طبقاً

للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فليس لهم إلا إقتضاء هذا الأجر وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بإضافة متوسط المنحة التى يدعيها المطعون ضدهم إلى أجورهم المحددة قانوناً فإنه يكون مخطئاً فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضدهم كانوا يعملون لدى شركة ...... — وهى من شركات القطاع الخاص — واستمروا فى عملهم بعد أن آلت ملكيتها إلى الطاعنة فى ١٩٦٦/٣/٢٦ وقامت الأخيرة — إعتباراً من هذا التاريخ — بوضعهم على وظائف بهيكلها ذات فئات مالية محددة ومنح كل منهم الحد الأدنى للأجر الشهرى المقرر لفئة وظيفته ، وكانت المادة ٩ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٥٦ لسنة ١٩٦٢ — التى تحكم واقعة الدعوى — تنص على أن « ..... يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال » . وكان المطعون ضدهم لا ينازعون فى أن الأجر الذى أعطى لهم هو الحد الأدنى لأجر الفئة الوظيفية التى وضع عليها كل منهم فإنهم لا يستحقون سوى هذا الأجر بصرف النظر عما كانوا يتقاضونه قبل ذلك ، ولا محل فى هذه الحالة لتطبيق نص المادة ٨٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى تقضى بمسئولية الخلف عن الوفاء بجميع التزامات أصحاب العمل السابقين عند انتقال ملكية المنشأة وذلك لورود نص المادة ٩ من اللائحة سالفة البيان ، ولما هو مقرر من أن أحكام قانون العمل لا تسرى على العاملين بالقطاع العام إلا فيما لم يرد بشأنه نص فى النظام الخاص بهم . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدهم فى إضافة ستة جنيهات شهرياً إلى الأجر المقرر لفئة كل منهم إستناداً إلى أن تحديد أجورهم طبقاً للجداول المقررة قانوناً لا يحول دون حصولهم على ما كانوا يتقاضونه من منح بإعتبار

أنها صارت حقاً مكتسباً لهم لا يمنع من الوفاء بها إدماج المنشأة فى الطاعنة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقـدم يتعين القضاء فى موضوع الإستئناف رقم ٥٠٤ سنة ١٥ قضائية طنطا (مأمورية شبين الكوم) بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة؛ محمد طموم وزكى المصرى.

(٨٠)

الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٤٩ القضائية :

(١ ، ٢) التزام « انتقال الالتزام » . خلف « خلف عام » . عقد « آثار العقد » . بنوك .

(١) إنصراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث . م ١٤٥ مدنى . الاستثناء . كون الحق أو الإلتزام مما ينقضى بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة .

(٢) الوديعة لأجل . ماهيتها . وديعة ناقصة تعتبر قرضاً من العميل للبنك المودع لديه تخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد . م ٧٢٦ مدنى . مؤدى ذلك . عدم انتهاء عقد الوديعة بوفاة المودع ، وانصراف أثره إلى الورثة وإمكان استعمال المودع لديه لمبلغ الوديعة .

---

١ - النص فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى على أن « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف العام» يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التى تأبى أن ينتقل الحق أو الإلتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضى بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة .

٢ - إذ كانت الوديعة لأجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضاً من العميل للبنك المودع لديه يخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة أحد طرفيه وإنما ينصرف

أثره إلى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحته ، كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق والمسلم به بين الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٢٥٠ جنيهاً لدى البنك الطاعن فى ١٩٧٦/١٠/٢٩ بفائدة ٤٪ سنوياً تتجدد تلقائياً لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ إلا أنه توفى قبل نهايتها فى ١٩٦٨/٦/١٢ ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى إمتداد العقد ، فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ الذى سلفت الإشارة إليه طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصاً تحكم أمر امتداده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٢٠٦ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى الاسكندرية على البنك الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٥٩٤ جنيه و ١٩٠ مليما والفوائد بواقع ٤٪ على مبلغ ٧٦٥ جنيها من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد وبياناً لذلك قالوا إن مورثهم المرحوم ... ... كان قد فتح لدى البنك الطاعن (فرع صلاح سالم بالأسكندرية) حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٢٥٠ جنيهاً بفائدة ٤٪ سنوياً لمدة سنة إعتباراً من ١٩٦٦/١٠/٢٩ تتجدد تلقائياً لمدة مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وقد احتسبت الفوائد على مبلغ الوديعة حتى ١٩٦٨/١٠/٣ وإذ توفى

مورثهم فى ١٩٦٨/٦/١٢ ولم يخطروا البنك الطاعن بأية تعليمات بشأن الوديعة فقد تقدموا إليه بعد مضى أربع سنوات على الوفاه طالبين صرف متجمد الفائدة المستحقة وقدرها ٤٩٤ جنيهاً و ١٩٠ مليما إلا أن البنك الطاعن رفض إجابتهم إلى ذلك ومن ثم فقد أقاموا دعواهم مطالبين بالإضافة إلى المبلغ السابق مبلغ مائة جنيه كتعويض فضلا عن حقهم فى الفوائد بواقع ٤٪ من المبلغ الأصلى وقدره ٧٦٥٥ جنيها . ندبت محكمة أول درجة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٥/١/٣٠ برفضها . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٢ لسنة ٣١ ق وبتاريخ ١٩٧٧/١/٢٩ قضت محكمة استئناف الأسكندرية بعد أن قطعت فى أسباب حكمها المرتبطة بمنطوقه باستحقاق المطعون ضدهم فوائد عن الوديعة – بإعادة المأمورية إلى الخبير الذى باشرها أمام محكمة أول درجة لاستكمال فحصها على ضوء ما ضمنته أسباب حكمها وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بجلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ ببطلان عمله وندبت الخبير الحسابى بمكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة ذات المهمة ثم قضت بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام البنك الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٤٩٤ جنيه و ١٩٠ مليما والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٧٣/٧/٢٨ حتى تمام السداد . طعن البنك الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم الأخير وفى الحكم السابق صدوره من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٩ . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى بها البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٩ الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول أن الوديعة لأجل تستند إلى نص المادة ٧٢٦ من القانون المدنى باعتبارها قرضاً يستحق المقرض عليه فائدة عن مدة القرض حيث يكون للبنك خلال هذه المدة حرية استعمال المبلغ

المقترض إلا أنه بوفاة المودع يستمر إحتساب الفوائد حتى تاريخ استحقاق الوديعة ثم تتحول بعد ذلك إلى حساب أمانات مؤقت تحت الطلب لا يستحق عنها فوائد وذلك طبقاً لقرار اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ والذى يعتبر عرفاً مصرفياً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونفى قيام العرف المصرفى المستند إلى قرار اللجنة الفنية للبنوك المشار إليه دون تأصيل لهذا القول ، كما ذهب إلى أنه لا محل لتطبيق العرف متى وجدت نص صريح فى العقد وانتهى من ذلك إلى أن عقد الوديعة محل النزاع كان صريحاً وقاطعاً فى إستحقاق فوائد على الوديعة طالما لم يخطر البنك بأية تعليمات فى شأنها وأن أثر هذا العقد ينصرف إلى ورثة المودع (المطعون ضدهم) بعد وفاته طبقاً للمادة ١٤٥ من القانون المدنى ، فإنه يكون فضلا عما شابه من تناقض وقصور فى التسبيب قد أخطأ فى تطبيق القانون وإذ عول الحكم الثانى المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ فى قضائه على الحكم الأول فإنه يكون قد لحقه ذات العيب بما يستوجب نقضهما .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أنه لما كانت الإتفاقات الصريحة التى تتم صحيحة بين أطرافها تعلو على قواعد العرف والقواعد القانونية المكملة لإرادة الطرفين وكان النص فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى على أن « ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام » يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن طبيعة التعامل التى تأبى أن ينتقل الحق أو الإلتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الإلتزام مما ينقضى بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة ، وإذ كانت الوديعة لأجل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضاً من العميل للبنك المودع لديه تخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى

بوفاة أحد طرفيه وإنما ينصرف أثره إلى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق والمسلم به من الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٢٥٠ جنيها لدى البنك الطاعن (فرع صلاح سالم بالأسكندرية) فى ١٩٦٦/١٠/٢٩ بفائدة ٤٪ سنوياً تتجدد تلقائياً لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ إلا أنه توفى قبل نهايتها فى ١٩٦٨/٦/١٢ ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى إمتداد العقد ، فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ الذى سلفت الإشارة إليه طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصاً تحكم أمر امتداده ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تقرير حق ورثة المودع (المطعون ضدهم) فى التمسك بشروط عقد الوديعة المبرم بين مورثهم والبنك الطاعن ورتب على ذلك استحقاقهم للفوائد طوال مدة بقاء الوديعة بالبنك دون أن تصدر منهم تعليمات بشأنها ، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه بما ورد بأسباب الطعن فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / د . جمال الدين محمود نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمود مصطفى سالم ، صلاح محمد أحمد ، أحمد طارق البابلي وأحمد زكي غرابه .

(٨١)

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤٨ القضائية :

عمل « العاملون بالقطاع العام : الميزة العينية » . نظام عام .

القواعد المنظمة لحقوق العاملين بشركات القطاع العام . من النظام العام لا يجوز مخالفتها . تقرير ميزة للعاملين بتلك الشركات . شرطه . الميزة العينية التي تمنح للعاملين على خلافها لا تنشىء لهم حقاً ولو تقادم العهد بها .

لما كانت النظم المتعاقبة للعاملين بشركات القطاع العام والصادرة بقرارات رئيس الجمهورية أرقام ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قد وضعت القواعد المنظمة لحقوق هؤلاء العاملين ، وكانت هذه القواعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها فإنه لا يتسنى لتلك الشركات أن تقرر ميزة للعاملين بها إلا إذا كان مرخصاً لها في تقريرها وبذات الأداة المقررة قانوناً ، والميزه العينية التي تمنح للعاملين على خلاف الأحكام المقررة في نظام العاملين بشركات القطاع العام لا تنشىء لهم حقاً ولو تقادم العهد بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنة — شركة .... لاستصلاح الأراضى الدعاوى أرقام ٤٨٦٥ ، ٤٨٦٧ ، ٤٨٨٥ ، ٤٨٨٦ ، ٤٨٨٧ سنة ١٩٧٠ عمال كلى القاهرة ، ٣٦٩٥ سنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة وطلبوا الحكم بأحقيتهم لسكن مجانى أو مقابله بواقع ١٠٪ من الأجر ، وقالوا بياناً لها أنهم من العاملين لدى الشركة الطاعنة وإذ درجت على منحهم مسكناً مجانياً أو مقابله بواقع ١٠ ٪ من الأجر ثم امتنعت عن ذلك دون سند من القانون ، فقد أقاموا الدعاوى بطلبهم السالف البيان ، وبعد ضم القضايا قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٨ بأحقية المطعون ضدهم لميزة السكن المجانى أو مقابلها بواقع ١٠٪ من الأجر لمن ينقل منهم من منطقة كوم أمبو ، أستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٠٥٨ سنة ٩٠ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بأحقية المطعون ضدهم فى بدل السكن ومقابله على أن الطاعنة التزمت بتوفيره لهم مقابل عملهم فى حين أنها تمسكت فى دفاعها بأن القرار الصادر منها بمنح بدل السكن لم يستوف شروط صحته طبقاً للقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وأنه يدخل ضمن بدل طبيعة العمل الذى يتقاضاه المطعون ضدهم وتخلفت الشروط التى يتطلبها جريان الصرف على منحه أو مقابله ، وإذ التفت الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت النظم المتعاقبة للعاملين بشركات القطاع العام والصادرة بقرارات رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١، ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قد وضعت القواعد المنظمة لحقوق هؤلاء العاملين، وكانت هذه القواعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها فإنه لا يتسنى لتلك الشركات أن تقرر ميزة للعاملين بها إلا إذا كان مرخصاً لها في تقريرها وبذات الأداة المقررة قانوناً، والميزة العينية التى تمنح للعاملين على خلاف الأحكام المقررة فى نظام العاملين بشركات القطاع العام لا تنشىء لهم حقاً ولو تقادم العهد بها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه للمطعون ضدهم باستحقاق ميزة السكن المجانى أو مقابله على أنه يعتبر جزءاً من الأجر يأخذ حكمه مادام أن الشركة التزمت بأن توفره للعامل مقابل عمله ومن ثم فإن هذه المنازعة لا تكون على أساس من القانون ويتعين لذلك الإلتفات عنها وكان ما أورده الحكم لا يبين منه أساس التزام الطاعنة بتقرير تلك الميزة للعاملين بها وحقها فى تقريرها والأداة التى تقررت بها حتى تقف المحكمة على أحقية المطعون ضدهم فيها طبقاً لأحكام نظام العاملين بشركات القطاع العام الذى تقررت فى ظله، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد الحميد المنفلوطي نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد زغلول عبد الحميد ، د . منصور وجيه ، محمد فؤاد بدر وعبد النبي غريب .

(٨٢)

الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٤٩ القضائية :

(١ ، ٢) التزام « انقضاء الالتزام : استحالة التنفيذ » . عقد . مسئولية .

(١) هلاك العين هلاكاً كلياً . أثره . انفساخ العقد لاستحالة تنفيذه . م ٥٦٩ مدني .

(٢) مسئولية المؤجر عن الهلاك الكلي الراجع لخطئه ، إنحصارها في تعويض المستأجر عما أصابه من ضرر بسبب إنفساخ الإيجار قبل إنتهاء مدته .

(٣) ايجار . عقد « انفساخ العقد » .

حق المستأجر في شغل وحدة في العقار المنشأ . إنحصار هذا الحق في ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على حالة هدم المباني السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع .

---

١ — مؤدى النص في الماده ٥٦٩ من القانون المدني أنه متى هلكت العين المؤجرة هلاكاً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا فينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون ، وذلك سواء أكان الهلاك الكلي — وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدي للقانون المدني — بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة قاهرة .

٢ — مسئولية المؤجر في حالة ما إذا كان الهلاك الكلي راجعاً إلى خطئه ، قصورها على تعويض يطالب به المستأجر عما يصيبه من ضرر بسبب إنفساخ الإيجار قبل انتهاء مدته .

٣ — لما كان ما أعطاه الشارع في المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ لمستأجر البناء الذي هدم طبقاً لأحكام الباب الثاني من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من

الحق فى شغل وحدة بالعقار المنشأ قد أسقطه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى إذ قصر القانون الأخير حق المستأجر فى شغل وحدة بالعقار المنشأ على حالة ما إذا كان هدم المبانى السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع ، وكان الثابت من مطالعة قرار الإزالة المودعة صورته الرسمية ملف الطعن أن الجهة الإدارية قررت هدم العقار الكائن به محل الطاعن حتى سطح الأرض خلال أسبوع لخطورته والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن هذا العقار قد أزيل نهائياً طبقاً لما ذكره الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة فى تقريره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على انقضاء عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة وعلى عدم أحقية الطاعن فى شغل وحدة بالعقار المنشأ فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة تتفق وأحكام القانون.

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى الاسماعيلية على المطعون ضده وآخرين بطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بالإدارة الهندسية بمجلس مدينة الإسماعيلية رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٧ الصادر بإزالة العقار المبين بالصحيفة والذى يشغل الطاعن محلا فيه ، حتى سطح الأرض . ندبت المحكمة خبيراً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم تقريراً انتهى فيه إلى أن العقار أزيل قبل مباشرة المأمورية . عدل الطاعن طلباته إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده بتسليمه دكاناً بالعقار المنشأ بمحل العقار القـــديم . وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣١ حكمت المحكمة بأحقية الطاعن فى شغل دكان جديدة بالعقار المنشأ ، استأنف المطعون ضده هذا

الحكم بالإستئنافين رقمى ١١، ٢٧ لسنة ٤ق الإسماعيلية . وبتاريخ ١٩٧٩/٦/١٣ حكمت المحكمة بعدم قبول الإستئناف رقم ٢٧ لسنة ٤ ق لرفعه بعد الميعاد وفى الاستئناف رقم ١١ لسنة ٤ ق بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالأربعة الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن عقار النزاع تم هدمه كلية حتى سطح الأرض بمعرفة جهة الإدارة وأنه لا يحق للطاعن المطالبة بالعودة لشغل محل جديد فى العقار المنشأ بعد الهدم لانتهاء عقده بهلاك المحل المؤجر ، فى حين أن الثابت من المستندات التى كانت تحت نظر المحكمة أن المطعون ضده هو الذى قام بهدم العقار ولم ينتظر لحين صدور حكم نهائى فى الطعن فى قرار الإزالة ، وقد أوضحت مذكرة مجلس مدينة الإسماعيلية المقدمة أمام المحكمة الابتدائية أنه لا صلة للمجلس بهدم العقار إلا أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى – هذا إلا أنه محق فى طلب العودة لشغل وحدة بالعقار المنشأ طبقاً لأحكام المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقرار الوزارى رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ المعمول به حتى الآن ، وإذ خالف الحكم ذلك واعتبر عقد الإيجار منتهياً بهلاك العين رغم أن قرار الإزالة ليس سبباً من أسباب إنهاء عقد الإيجار الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى قد جرى على أنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه » وهذا النص تطبيق للقواعد العامة

التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى إنعدام المحل، بما مؤداه أنه متى هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا فينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون وذلك سواء أكان الهلاك الكلى وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة قاهرة وتكون مسئولية المؤجر فى حالة ما إذا كان الهلاك الكلى راجعاً إلى خطئه مقصورة على تعويض يطالب به المستأجر عما يصيبه من ضرر بسبب انفساخ الإيجار قبل انتهاء مدته . لما كان ذلك وكان ما أعطاه الشارع فى المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ لمستأجر البناء الذى هدم طبقاً لأحكام الباب الثانى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من الحق فى شغل وحدة بالعقار المنشأ قد أسقطه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى ، إذ قصر القانون الأخير حق المستأجر فى شغل وحدة بالعقار المنشأ على حالة ما إذا كان هدم المبانى السكنية لإعادة بنائها بشكل أوسع وكان الثابت من مطالعة قرار الإزالة المودعة صورته الرسمية ملف الطعن أن الجهة الإدارية قررت هدم العقار الكائن به محل الطاعن حتى سطح الأرض خلال أسبوع لخطورته والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن هذا العقار قد أزيل نهائياً طبقاً لما ذكره الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة فى تقريره ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على انقضاء عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة وعلى عدم أحقية الطاعن فى شغل وحدة بالعقار المنشأ ، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة تتفق وأحكام القانون ، ولا يجدى الطاعن نعيه بأن الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفاعه بأن هدم العقار المؤجر كان بخطأ من المطعون ضده المؤجر ، ذلك أن هذا النعى أياً كان وجه الرأى فيه غير منتج إذ لا تأثير لسبب هدم العقار هدماً كلياً على انفساخ عقد الإيجار ، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الإخلال

بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى طلب تقدم به بغية تأجيل الدعوى قبل حجزها للحكم لتقديم مستندات قاطعة فى النزاع كانت معروضة على محكمة الدرجة الأولى مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تقدمه للمحكمة الاستئنافية بالطلب المشار إليه بسبب النعى حتى تتحقق المحكمة من صحة نعيه الأمر الذى يصبح معه هذا النعى عارياً عن دليله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس إسحق ، عبد الحميد سليمان والسيد السنباطى .

(٨٣)

الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نقض « الأحكام الجائز الطعن فيها » .

الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة . شرطه م ٢١٢ مرافعات . قضاء المحكمة الابتدائية برفض التظلم من الأمر الوقتى . الغاء محكمة الاستئناف للحكم المستأنف ولهذا الأمر الوقتى . إعتباره من الأحكام الوقتية . جواز الطعن فيها إستقلالا . م ٢١٢ مرافعات .

(٢) محكمة الموضوع « تقديم الأوراق » .

محكمة الموضوع . حقها فى إستبعاد ما يقدم لها من طلبات أو مذكرات بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بالرد على ما تضمنته .

(٣) نقض « الأحكام غير الجائز الطعن فيها » .

الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى – فى تظلم من أمر وقتى – برفض الدفعين بانتفاء صفة القاضى الآمر وعدم الاختصاص المحلى . عدم إعتباره من الأحكام الجائز الطعن فيها إستقلالا قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

(٤ ، ٥) اختصاص « الاختصاص المحلى » « الاختصاص النوعى » « أمر وقتى » .

(٤) قاضى الأمور الوقتية المختص بإصدار الأمر محلياً. قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى وهى محكمة موطن المدعى عليه أو أى محكمة يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم عليهم إن تعددوا . المواد ١٩٤ ، ٥٥ ، ٤٩ مرافعات .

(٥) التظلم من الأمر الوقتى للقاضى الآمر أو المحكمة المختصة التابع لها . المادتان ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات .

---

١ – النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال

فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة وذلك فيما عدا الحالات التى حددها على سبيل الحصر والتى أجاز فيها استثناء من تلك القاعدة العامة الطعن فى الأحكام التى تصدر أثنـــاء سيـــر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها وهى . أ : - الأحكام الوقتية - ب : الأحكام المستعجلة الصادرة بوقف الدعوى - د : الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى - لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد استصدرت من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية الأمر الوقتى رقم ... .. بمنع تعرض المطعون ضدهم لها فى عمليات شحن وتفريغ السفن التابعة لهـــا ... الخ . وكانت المادة ١٩٩ من قانون المرافعات تجيز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه ، ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ، لما كان ذلك وكانت الشركة المطعون ضدها الثانية تظلمت من الأمر الوقتى الصادر لصالح الشركة الطاعنة ، فصدر حكم محكمة الدرجة الأولى برفض تظلمها ، فاستأنفته الشركتان المطعون ضدهما الأولى والثانية ، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه فإن حكمها بذلك يكون من الأحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بانقضاء المواعيد المحدد للخصوم لتقديم مذكراتهم وانتهاء المرافعة فى الدعوى فإنه ليس لأى من الخصوم تقـــديم مذكرة أو طلب ، وأن من حق محكمة الموضوع أن تستبعد ما يقـــدمه لهـــا الخصوم من طلبات أو مذكرات بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ولا تلتزم بالرد على ما تتضمنه هذه الطلبات والمذاكرات .

٣ - يدل النص فى المـــادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أن المشرع لا يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة وذلك فيما عدا الأحـــكام الواردة على سبيل الحصر فى المـــادة ٢١٢ مرافعات الجبرى ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برفض الدفعين بانتفاء صفة القاضى الآمـــر وعـــدم

الاختصاص المحلى لا يعتبر من الأحكام التى عناها المشرع فى المـادة ٢١٢ من قانون المرافعات والتى أجاز الطعن فيها إستقلالا وإنما يتم الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم من الأمر بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء .

٤ – مفاد النص فى المـادة ١٩٤ و ٥٥ و ٤٩ من قانون المرافعات أن قاضى الأمور الوقتية المختص محلياً بإصدار الأمر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى ، وهى محكمة موطن المدعى عليه ، وعند تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لأية محكمة يقع فى دائرتها موطن أحدهم ، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً .

٥ – تنص المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على أنه « للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك » كما نصت المادة ١٩٩ من القانون على أن « يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر » ومفاد ذلك أن التظلم من الأمر إما أن يكون لنفس القاضى الآمر أو أن يكون للمحكمة المختصة التابع لها .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة الطاعنة إستصدرت الأمر الوقتى رقم ٢١٨ سنة ١٩٧٧ كلى جنوب القاهرة بمنع تعرض المطعون ضدهم لهـا فى عمليات شحن وتفريغ السفن المملوكه لهـا والتى تعمل تحت إدارتها ولحسابها فى جميع موانى الجمهورية ، تظلمت المطعون ضدها الثانية من الأمر بالدعوى رقم ٥٦٣٠ سنة ٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة . وبتـاريخ ١٩٧٨/٣/١١

قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفعين بانتفاء صفة القاضي الآمر وعدم الاختصاص المحلي ثم قضت بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٧ برفض التظلم . استأنفت المطعون ضدها الثانية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٧٢ سنة ٩٦ ق القاهرة كما إستأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ٤٢٩٩ سنة ٩٦ ق القاهرة . بتاريخ ١٩٨٠/٦/٧ قضت محكمة استئناف القاهرة في موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه وبعدم إختصاص محكمة القاهرة محلياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الإسكندرية الابتدائية ، طعنت الشركة الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض . دفعت المطعون ضدها الأولى بعدم جواز الطعن كما دفعت والمطعون عليها الثانية بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد . أبدت النيابة الرأى بعدم جواز الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن المبدى من المطعون عليهما الأولى والثانية ، أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم اختصاص محكمة القاهرة محلياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الإسكندرية الابتدائية ، فإنه لم ينه الخصومة برمتها ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالا إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وفقاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ، ذلك لأنه لما كان النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أن « لا يجوز الطعن في الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى للخصومة

وذلك فيما عدا الحالات التى حددها على سبيل الحصر ، والتى أجاز فيها استثناء من تلك القاعدة العامة الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها وهى (أ) الأحكام الوقتية (ب) الأحكام المستعجلة (ج) الأحكام الصادرة بوقف الدعوى (د) الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد استصدرت من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية الأمر الوقتى رقم ٢١٨ / ٧٧ بمنع تعرض المطعون ضدهم لها فى عمليات شحن وتفريغ السفن التابعة لها ... الخ وكانت المادة ١٩٩ من قانون المرافعات تجيز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ، لما كان ذلك وكانت الشركة المطعون ضدها الثانية تظلمت من الأمر الوقتى الصادر لصالح الشركة الطاعنة فصدر حكم محكمة الدرجة الأولى برفض تظلمها فاستأنفت الشركتان المطعون ضدهما الأولى والثانية وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه فإن حكمها بذلك يكون من الأحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وبالتالى يكون الدفع المبدى بعدم جواز الطعن فى غير محله ويتعين القضاء برفضه .

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد فهو غير صحيح ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٠/٦/٧ وكانت صحيفة الطعن عليه بطريق النقض قد أودعت قلم كتاب محكمة النقض فى يوم ١٩٨٠/٨/٦ فإن الطعن يكون قد تم فى الموعد المحدد بالقانون ويكون الدفع بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد فى غير محله متعين الرفض .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان وقالت فى بيان ذلك أنها تقدمت فى ١٩٨٠/٥/٣١ ، ١٩٨٠/٦/١ وفى خلال فترة حجز الاستئناف للحكم بطلبين لإعادة الدعوى

للمرافعة للدفع ببطلان صحيفتى الاستئناف لعدم التوقيع عليهما من محام مقبول بالاستئناف وإذ لم يورد الحكم المطعون فيه بمدوناته ما يفيد تقديم الطاعنة للطلبين المتضمنين للدفع المقدم منها فإنه يكون أخل بحق الطاعنة فى الدفاع وحال بينها وبين إبداء دفاع جوهرى متعلق بالنظام العام مما يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة أنه بانقضاء المواعيد المحددة للخصوم لتقديم مذكراتهم وانتهاء المرافعة فى الدعوى فأنه ليس لأى من الخصوم تقديم مذكرة أو طلب وأن من حق محكمة الموضوع أن تستبعد ما يقدمه لها الخصوم من طلبات أو مذكرات بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ولا تلتزم بالرد على ما تتضمنه هذه الطلبات والمذكرات . لما كان ذلك وكان طلبا الشركة الطاعنة للمحكمة الاستئنافية لفتح باب المرافعة – بمقولة أن صحيفتى الاستئنافين لم يوقع عليهما من محام مقرر بالاستئناف – قد قدما بعد حجز الاستئناف للحكم وبعد إنتهاء المواعيد التى حددتها المحكمة للشركة الطاعنة لتقديم مذكراتها فلا على المحكمة الإستئنافية إن هى التفت عنها وأعرضت عن الإشارة إليهما فى ملونات حكمها إذ أن ذلك يفيد طرحها لهما ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وقالت فى بيان ذلك ان محكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٢ برفض الدفعين بعدم إختصاص القاضى الآمر وعدم الاختصاص المحلى وإذ كان ذلك الحكم من الأحكام الوقتية التى تقبل الطعن عليها دون انتظار الحكم الفاصل فى كل الخصومة وذلك طبقاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فإنه كان يتعين الطعن عليه بالاستئناف خلال مدة أربعين يوماً من تاريخ صدوره وإذ لم يتم ذلك فإنه يضحى نهائياً بما يمتنع معه عليهم بعد ذلك المجادلة فى صحة ما قضى به ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك

وقضى بقبول استئناف المطعون ضدهما الأولى والثانية فيما قضى به الحكم المستأنف فى شأن اختصاص القاضى الآمر ومحكمته محلياً فإنه يكون معيباً يستوجب النقض .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأن نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل – وعلى ما سبق بيانه فى الرد على الدفاع بعدم جواز الطعن – أن المشرع لا يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٧٨/٣/١١ برفض الدفعين بانتفاء صفة القاضى الآمر وعدم الاختصاص المحلى لا يعتبر من الأحكام التى عناها المشرع فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والتى أجاز الطعن فيها استقلالا وإنما يتم ذلك عند الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم من الأمر بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون متفقاً مع صحيح القانون ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وقالت فى بيان ذلك إنه يكفى لانعقاد الاختصاص المحلى للمحكمة أن يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم ، وأنه إذ كان موطن وزير المواصلات والنقل والنقل البحرى يقع بالقاهرة فإن الاختصاص المحلى ينعقد لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية وقاضى الأمور الوقتية بها ، وإذ كان المطعون ضده الرابع لم يتمسك بعدم الاختصاص المحلى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع المبدى من المطعون ضدهما الأولى والثانية بعدم الاختصاص المحلى على سند من أن موطن المطعون ضده الرابع والآخرين يقع بالاسكندرية وبور سعيد ورتب على ذلك الغاء الحكم

المستأنف وعدم اختصاص القاضى الآمر بإصـــدار الأمر يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأن المـــادة ١٩٤ من قانون المرافعات نصت على أنه « فى الأحوال التى يكون للخصم وجه فى استصدار أمر ، يقـــدم عريضه بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى » وقضت المادة ٥٥ من القانون على أنه « فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه ..... » كما نصت المادة ٤٩ من القانون « يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » ومفاد حكم هذه المواد أن قاضى الأمور الوقتية المختص محلياً بإصدار الأمر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى وهى محكمة موطن المدعى عليه ، وعند تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لأية محكمة يقع فى دائرتها موطن أحدهم ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى والمستندات المقـــدمة فيها أن مقر وزارة النقل البحرى طبقاً للقرار الجمهورى رقم ٩٨٥ سنة ١٩٧٢ بإنشائها يقع بمدينة الإسكندرية ، ولا يغير من ذلك كون وزير النقل البحرى هو ذاته وزيراً لوزارة المواصلات والنقل ، فإن الحكم المطعون فيه ، بنى قضاءه بقبول الدفع بعدم الاختصاص المحلى المبدى من المطعون ضدها الأولى والثانية إستناداً على أن موطن المطعون ضدهم جميعاً يقع بمدينة الإسكندرية وبور سعيد وبالتالى فإن محكمة القاهرة لا تكون مختصة محلياً ورتب على ذلك الغاء الحكم المستأنف وعدم إختصاص القاضى الآمر فى إصدار الإمر موضوع التداعى يكون قد صادف صحيح القانون ومن ثم فإن النعى عليه يضحى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقـــدم يتعين رفض الطعن فى خصوص الأسباب الرابعة سالفة البيان .

وحيث إن ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى السبب الخامس من مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى بالإحالة إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية رغم قضائه بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه مما يشكل مخالفة لأحكام المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات إذ لا يختص بنظر التظلم من الأمر سوى القاضى الآمر أو المحكمة التابع لها الآمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى فى هذا الخصوص سديد ، ذلك لأن المادة ١٩٧ من قانون المرافعات نصت على أن للطاعن إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، كما نصت المادة ١٩٩ من القانون على أن «يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر ... » ومفاد ذلك أن التظلم من الأمر إما أن يكون لنفس القاضى الآمر أو أن يكون للمحكمة المختصة التابع لها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه على سند من عدم اختصاص القاضى الآمر محلياً أحال الدعوى إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية فإنه يكون قد جانب صحيح القانون فيما تزيد فيه بقضائه بإحالة الدعوى لأنه وقد قضى بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه لم يعد باقياً فى الدعوى أو التظلم ثمة محل يمكن أن يحال إلى محكمة أخرى لنظره أو الفصل فيه وهو ما أضحى به قضاؤه بالإحالة واردا على غير مورد مما كان يتعين معه القضاء بانتهاء الدعوى الأمر الذى يتعين من أجله القضاء بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فى خصوص ما قضى به من إحالة الدعوى إلى محكمة الإسكندرية الابتدائيــة .

وحيث إنه لما كان الموضوع فى هذا الشق صالحاً للفصل فيه ، ولما تقــدم يتعين القضاء بانتهاء الدعوى .

وحيث إنه عن المصروفات فإنه يتعين إلزام الشركة الطاعنة بها عن كافة درجات التقاضى .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(٨٤)

الطعن رقم ٣٥ لسنة ٥٤ القضائية « احوال شخصية » :

(١ ـ ٣) خصومة « الصفة في الخصومة » . طعن « الصفة فى الطعن » . دعوى « التدخل في الدعوى » .

(١) تمثيل الوصى للقاصر فى الخصومة بعد إنتهاء الوصاية عليه دون اعتراض منه وتنبيه المحكمة إلى زوال صفة ممثله . صحيح . علة ذلك .

(٢) الاحتجاج على الطاعن بزوال صفة ممثل المطعون عليهما ووجوب توجيه إجراءات الخصومة إلى كل منهما فى شخصه . شرطه .

(٣) التفات محكمة الإستئناف عن طلب تأجيل الدعوى لإعلان ورثة طالب التدخل بعد رفضها طلب تدخله . صحيح .

(٤ ـ ٦) نقض « الطعن بالنقض » « أسباب الطعن بالنقض » . دفاع .

(٤) أسباب الطعن بالنقض ، وجوب بيانها فى صحيفة الطعن ، الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى . غير جائز .

(٥) وجوب بيان أسباب الطعن بالصحيفة ، بياناً دقيقاً كاشفاً عن المقصود منها نافياً عنها الغموض والجهالة .

(٦) عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها . نعى مجهل . غير مقبول .

(٧) محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

محكمة الموضوع سلطتها تامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها ، حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

---

١ ـ إستمرار الوصى فى تمثيل القاصر فى الخصومة بعد انتهاء الوصاية عليه دون اعتراض منه وتنبيه المحكمة إلى زوال صفة ممثله يعتبر صحيحاً منتجاً

لآثاره القانونية لأن تمثيله فى هذه الحالة يستند إلى نيابة إتفاقية بعد أن كانت قانونية .

٢ - يشترط للاحتجاج على الطاعن بزوال صفة من كانت تمثل المطعون عليهما ووجوب توجيه إجراءات الخصومة إلى كل منهما فى شخصه أن يتوافر الدليل على علم الطاعن يقيناً بالتغير الذى طرأ على تلك الصفة ، لما كان ذلك وكان المطعون عليهما لم يقدما الدليل الحاسم على توفر ذلك العلم إلى ما قبل التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر لصالحهما والمطعون عليهما ممثلين فيها بصفتهما ، فإنه يصح إختصامها فى هذا الطعن فى شخص المطعون عليهما بالصفة التى كانت تتصف بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

٣ - لما كان الثابت بالأوراق أن ... ... سبق أن طلب تدخله فى الدعوى منضما للطاعن وقضت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣ برفض قبول تدخله فإنه لا على محكمة الاستئناف بعد أن أصبح طالب التدخل بهذا الحكم خارجاً عن الخصومة فى الدعوى إن هى التفتت عن طلب تأجيلها لإعلان ورثته .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى بيان أسباب الطعن بالنقض هى بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها بما لا يغنى عنه الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى .

٥ - يجب طبقاً للمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل الصحيفة ذاتها على بيان - أسباب الطعن بالنقض - بياناً دقيقاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضوعه منه وأثره فى قضائه .

٦ - الطاعن إذ لم يبين أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها ، مما لا يغنى عنه إحالته فى هذا الشأن إلى مذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف . فإن النعى يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .

٧ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير أدلتها وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أحوال شخصية «أجانب» أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد مورث المطعون عليها للحكم ببطلان الوصية المدعى بصدورها إليه بتاريخ ١٩٦٢/٧/١ من المرحومة ... ... أرملة المرحوم ... ... واعتبارها كأن لم تكن. وقال شرحاً لدعواه أن الموصية المذكورة توفيت بالقاهرة فى ١٩٦٢/١١/١٤ وتركت وصية مؤرخة ١٩٥٩/٣/٢٣ محررة بخطها ومذيلة بتوقيعها أوصت له فيها بكل أملاكها، غير أن مورث المطعون عليها ادعى الغاءها بوصية لاحقة مؤرخة ١٩٦٢/٧/١ صدرت من نفس الموصية بإيصائها له هو بكل أموالها. وإذ كانت هذه الوصية باطلة لعدم تحريرها بخط الموصية صلباً وتوقيعاً طبقاً لنص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فقد أقام الدعوى. كما أقام مورث المطعون عليها الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦٢ أحوال شخصية أمام ذات المحكمة للحكم بإلغاء الأمر رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٢ أحوال شخصية أجانب القاهرة الصادر فى ١٩٦٢/١١/٢٧ بتعيين الأستاذ ... ... المحامى مديراً مؤقتاً لتركه الموصية المذكورة، وبتعيينه بدلا منه على سند من أنه الموصى له بالوصية المسجلة بالشهر العقارى بتاريخ ١٩٦٢/٧/١ والتى ألغت الوصية العرفية السابقة عليها. وبعد أن ضمت المحكمة الدعوى الثانية إلى الأولى حكمت فى ١٩٦٣/٦/٢٥، أولا - فى الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ ببطلان الوصية الصادرة إلى مورث المطعون عليها بتاريخ ١٩٦٢/٧/١. ثانياً - فى الدعوى

رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦٢ برفضها . استأنف مورث المطعون عليها هـذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨ لسنة ٨٠ ق القاهرة ، وبوفاته باشرت الخصومة أرملته المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ولديه القاصرين ... ... و ... ... وفى ١٩٦٧/٣/٢٧ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ إلى عدم جواز سماعها بالنسبة للوصية الصادرة لمورث المطعون عليها وبتأييده فيما قضى به من رفض الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦٢ . طعنت المطعون عليها فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٥ لسنة ٣٧ ق «أحوال شخصية» ، وفيه حكم بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢١ بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القـاهرة وبعد تعجيل الدعوى أمامها أحالتها إلى التحقيق . وفى ١٩٧٤/١/١١ حكمت بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف من التظلم من الأمر رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٢ فى الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٦٢ أحوال شخصية القاهرة ثم بتاريخ ٧٦/٤/١٧ حكمت فى موضوع الاستئناف برفضه طعنت المطعون عليها فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ ق «أحوال شخصية» . وفى ١٩٧٨/١١/١ قضت محكمة النقض بنقض الحكم مع الإحالة . وبعد تعجيل الدعوى حكمت محكمة الإستئناف فى ١٩٨٤/١/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أحوال شخصية أجانب . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون عليهما ... ... و ... ... ببطلان الطعن تأسيساً على أن الطاعن إختصمهما فى صحيفة الطعن فى شخص المطعون عليها ... ... بوصفها وصية عليهما رغم علمه اليقينى بزوال صفتها فى تمثيلها لبلوغهما سن الرشد ورفع الوصاية عنهما قبل صدور الحكم المطعون فيه حيث مثلا فى الاستئناف بوصفهما بالغين ووجها والمطعون عليها إليه عدة إعلانات بصفتهم الشخصية منها إعلانه بالحضور لجلسة ١٩٨٢/٦/٩ وآخر بالحضور لجلسة ١٩٨٢/١١/١٤ وحضر محام عنهم بهذه الصفة بالجلسة الأولى

بتوكيل رقم ٢٥٥٩ لسنة ١٩٨١ عام شمال القاهرة وبالجلسة الثانية بتوكيل آخر رقم ٢٩٣٨ لسنة ١٩٨٢ كما أورد محاميه في طلب إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم بجلسة ١٩٨٣/٢/٢٨ أنه مقـــدم ضد المطعون عليها وآخرين وليس ضدها عن نفسها وبصفتها وصية . وإذ ثبت من كل ذلك علم الطاعن برفع الوصاية عنهما ورغم هذا لم يختصمهما في الطعن بصفتهما الشخصية فإن الطعن بالنسبة لهما يكون باطلا كما أنه باطل أيضاً بالنسبة للمطعون عليها لصدور الحكم المطعون فيه في موضوع غير قابل للتجزئة . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بصحة هذا الدفع وبعدم قبول الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الدفع المبدى من المطعون عليهما المذكورين ببطلان الطعن مردود ، ذلك أن الثابت بالأوراق أن أولهما ولد في يناير سنة ١٩٥٥ والثانى في يناير سنة ١٩٥٧ ، وبعد بلوغهما سن الرشد أثناء نظر الاستئناف استمرت المطعون عليها .... في الحضور بنفسها عدة جلسات منها ما هو بتاريخ ١٩٧٩/١١/٦ و ١٩٨٠/١١/١٧ و ١٩٨١/١/١٩ و ١٩٨١/١٠/٣ دون أن تنبه المحكمة إلى إنتهاء وصايتها عن ولديها المطعون عليهما الآخرين وزوال صفتها في تمثيلهما في الدعوى كما أثبت محاميهم في محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٩ حضوره عنهم بتوكيل رقم ٢٥٥٩ لســـنة ١٩٨١ وفي محـــضر جلسة ١٩٨٢/١١/١٤ حصوله على توكيل يبيح له ترك الخصومة برقم ٢٩٣٨ لسنة ١٩٨٢ عام شمال القاهرة ، ولم ينبه هو كذلك المحكمة أو الطاعن إلى ما طرأ من تغيير على صفة المطعون عليها اكتفاء منه – وعلى ما أورده في بيان الدفع – بما هو ثابت بالتوكيلين المشار إليهما المقـــدمين أمام هذه المحكمة من صدورهما له من المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وكيلة عن ولديها المذكورين ، وبتوجيه إعلانات إلى الطاعن من ثلاثتهم إلى أن صدر الحكم المطعون فيه لصالحهم في شخص المطعون عليها عن نفسها وبصفتها

وصية . ولما كان استمرار الوصى فى تمثيل القاصر فى الخصومة بعد انتهاء الوصاية عليه دون اعتراض منه وتنبيه المحكمة إلى زوال صفة ممثله يعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية لأن تمثيله له فى هذه الحالة يستند إلى نيابة إتفاقية بعد أن كانت قانونية ، وكان يشترط للاحتجاج على الطاعن بزوال صفة من كانت تمثل المطعون عليهما ووجوب توجيه إجراءات الخصومة إلى كل منهما فى شخصه أن يتوافر الدليل على علم الطاعن يقيناً بالتغيير الذى طرأ على تلك الصفة ، وكان المطعون عليهما لم يقدما الدليل الحاسم على توفر ذلك العلم إلى ما قبل التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر لصالحهما والمطعون عليها ممثلين فيها بصفتها ، فإنه يصح إختصامها فى هذا الطعن فى شخص المطعون عليها بالصفة التى كانت تتصف بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ويكون الدفع ببطلان الطعن فى غير محله متعيناً رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب من وجهين (أولهما) أنه طلب أمام محكمة الإستئناف تأجيل نظر الدعوى إلى أن يتم إعلان ورثة من طلب التدخل فيها وهو ... ... شقيق الموصية ووارثها الوحيد غير أن المحكمة رفضت هذا الطلب على سند من أن الدعوى صالحة للحكم فيها فى حين أنها لا تعد كذلك إلا بالفصل أولا فى طلب التدخل لأن طالبه هو صاحب الكلمة واجبة السماع فيما يتصل بإيصاء شقيقته للغير . وإذ التفتت الحكم رغم ذلك عن طلب التأجيل لإعلان ورثته فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق المواد ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ من قانون المرافعات . (وثانيهما) أنه أورد فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ الأسانيد القانونية لاستقامة الاستدلال بما ساقه من قرائن على عدم صحة الوصية المدعى بصدورها إلى مورث المطعون عليهم غير أن الحكم المطعون فيه اقتصر فى الرد على دفاعه بأنه تكرار لما سبق إبداؤه من أن الموصية كانت فاقدة الإدراك معيبة الإرادة

وقت الإيصاء ، وهو من الحكم إغفال للرد على ذلك الدفاع الجوهرى مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول ، ذلك أنه لما كان الثابت بالأوراق أن ... . سبق أن طلب تدخله فى الدعوى منضماً للطاعن وقضت محكمة الإستئناف بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣ برفض قبول تدخله فإنه لا على محكمة الاستئناف بعد أن أصبح طالب التدخل بهذا الحكم خارجاً عن الخصومة فى الدعوى أن هى التفتت عن طلب تأجيلها لإعلان ورثته . والنعى فى وجهه الثانى مردود كذلك ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى بيان أسباب الطعن بالنقض هى بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها بما لا يغنى عنه الإحالة فى هذا البيان إلى أوراق أخرى وأنه يجب طبقاً للمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل الصحيفة ذاتها على بيان هذه الأسباب بياناً دقيقاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، وكان الطاعن فى هذا الوجه من سبب النعى لم يبين أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها مما لا يغنى عنه إحالته فى هذا الشأن إلى مذكرته المقدمة أمام محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥ فإن النعى بهذا الوجه يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول إنه أوضح فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف أن المتوفاه ما كانت لتوصى عن إرادة حرة مختارة بكل ما تملكه لمورث المطعون عليهم وهى التى شكت من تصرفاته نحوها فى وقت معاصر للتاريخ الثابت بالوصية المدعاة واستيلائه على بعض أموالها دون وجه حق وما كانت كذلك لتوصى له بكامل العقار رقم ١٠ شارع الزمالك طبقاً للثابت بالوصية وهى التى تعلم علم اليقين أنها لا تملك فيه سوى الربع ، ودلل بذلك على انتفاء صحة صدور الوصية منها إلا أن الحكم المطعون فيه اقتصر فى رده على هذا

الدفاع بقوله إن دلائل الشكوى وما سطرته الموصية كان بعد تاريخ الإيصاء بأيام وأنها لو كانت تريد العدول أو تكشف عن الإكراه لفصلت ذلك فى شكواها اللاحقة وأن ما وقع فى قدر الموصى به خطأ مادى وهو ما لم يواجه به الحكم ذلك الدفاع بالرد عليه بما ينفى دلالة القرائن المؤيدة له مما يعيبه بالقصور .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير أدلتها وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لمستندات الدعوى وأدلتها ودفاع الطرفين أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله أن طلب المستأنف ضده (الطاعن) الحكم ببطلان الوصية محل النزاع بمقولة إن عمته ... (الموصية) كانت فاقدة الإدراك وواقعة تحت تسلط المستأنفة ومورثها — لم يقم عليه دليل أو قرينة تكفى لتأييده .... ومردود بأن خلت شهادة شاهدى — المستأنف ضده ... من أى إشاره إلى هذا التسلط سوى ما قرره ثانيهما من أن الموصية دأبت على التردد على مكتب محاميها والشكوى من مورث المستأنفة وهو ما يتعارض مع القول بأن للأخير تأثير عليها من شأنه إعدام إرادتها بل أن فى شكواها لمحاميها بموجب خطاباتها المرسلة إليه ما ينفى قيام حالة التسلط سيما وأنها انصبت على مجرد مطالبتها باسترداد منقولات ومبالغ تقاضاها مورث المستأنفة منها للإنفاق على بعض شئونها دون أن يفى بما تعهد به بالإضافة إلى أن هذه الخطابات وقد أرسلت فى تواريخ لاحقة لإيداع الوصية بمكتب التوثيق كان من الممكن تضمنها واقعة الإكراه أو التسلط — وهو ما لم يحصل — ... يضاف إلى ذلك أن ... الموثقة بالشهر العقارى — والشاهدة الثانية للمستأنفة — شهدت بالتحقيقات التى أجرتها .. المحكمة بأن المستفاد من المحضر المؤرخ ١٩٦٢/٧/٢ الذى قامت بتحريره أنها وقتئذ قد استوفت إجراءات إيداع الوصية محل النزاع على النحو المعتاد إذ أثبتت به حضور الموصية أمامها —

مع شاهدين — ... وأنها سألتها عن اسمها وطلباتها وأنها أجابتها بأنها ترغب في إيداع الوصية بمكتب الشهر العقارى كما ناقشتها عما إذا كانت تودعها برضاها فأجابتها بالإيجاب فحررت محضر الإيداع السالف بعد أن تأكدت من مناقشتها لها أنها كاملة الأهلية ووقعت على المحضر أمامها . هذا لا يغير من الأمر أن يكون قد ورد بالوصية أن عنوان العقار الذى تقيم فيه الموصية والذى أوصت به للموصى له من ضمن أملاكها يقع برقم ١٠ شارع الزمالك بدلا من العنوان الصحيح وهو رقم ١٠ شارع الجزيرة بالزمالك كما لم يثبت بها أنها إنما تملك الربع فيه فقط إذ أن ذلك من قبيل الخطأ المادى فحسب هذا إلى أن الواضح من عبارات الوصية أنها قد أوصت صراحة للموصى له بجميع ممتلكاتها وأموالها وأن المقصود هو حرمان أى شخص دونه عن ميراثها كله ...... — فى حدود ما يسمح به القانون ومن حيث أنه إزاء ذلك تكون دعوى المستأنف ضده .. قد أقيمت على غير أساس » . وكان هذا الذى أورده الحكم استخلاصاً موضوعياً سائغاً مما له أصل ثابت بالأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها وفيه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقها الطاعن فإن ما يثيره بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد / المستشار محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراءة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(٨٥)

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٤ القضائية « أحوال شخصية » :

(١ – ٣) أحوال شخصية : تطليق « التطليق للغيبة » « التطليق للضرر » « التطليق للهجر » .

(١) اشتراط إعذار القاضى إلى الزوج طبقاً للمادتين ١٢ ، ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تطليق زوجته عليه يكون فى حالة طلب التطليق لغيبة الزوج. لا محل لاتخاذ هذه الإجراءات فى حالة التطليق للضرر .

(٢) الضرر الموجب للتطليق وفقاً للمادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . ماهيته . إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها ولا ترى الصبر عليه .

(٣) تراخى الزوج عمداً فى الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها ضرباً من الهجر يتحقق به الضرر الموجب للتفريق .

---

١ — ما أوجبه المشرع فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من إعذار القاضى إلى الزوج الغائب طبقاً للشروط والأوضاع المبينة فيها إنما يكون فى حالة دعوى الزوجة بطلب تطليقها عليه لتضررها من غيبته عنها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه طبقاً لنص المادة ١٢ من ذلك المرسوم بقانون . ولما كانت المطعون عليها قد استندت فى دعواها إلى نص المادة السادسة منه وطلبت تطليقها على الطاعن لتضررها من هجره لها ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن مرد هذا الهجر غيبته عنها فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه ، فإن ما يثيره من ذلك بسبب النعى يكون دفاعاً قائماً على واقع ... لا تقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المقصود بالضرر الموجب للتفريق هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولاترى الصبر عليها.

٣ ـ تراخى الزوج عمداً فى الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها يعد ضرباً من ضروب الهجر الذى يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقاً لحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة:

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٨١ كلى أحوال شخصية طنطا ضد الطاعن بطلب الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة وقالت شرحاً لها إنه تزوجها فى ١٩٧٩/٣/١٢ ودخل بها وإذ هجرها دون وجه حق وتضررت من ذلك وكانت تخشى على نفسها الفتنة فقد أقامت الدعوى. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عناصرها وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٨٢/٦/١٥ بتطليق المطعون عليها على الطاعن طلقة بائنة. استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٤ لسنة ٣٢ ق طنطا وفى ١٩٨٤/٢/١٩ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة العامة الرأى برفض الطعن. عرض الطعن أمام هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول إن الهيئة التى نظرت الاستئناف بجلسة ١٩٨٣/٢/٢٦ كانت — وعلى ما هو ثابت من محضر الجلسة — مشكلة من اثنين من المستشارين فقط مما يبطل معه الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الثابت من محضر جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦ أن الهيئة التى الاستئناف فيها مشكلة من ثلاثة هم المستشارون ... ... و... ... و... ... .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن التطليق للغيبة أو الهجر طبقاً لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مشروط بأن يكون الزوجان مقيمين فى بلد واحد والثابت بأوراق الدعوى أنه يقيم فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه المطعون عليها مما كان يوجب إعذاره قبل الحكم بنقلها إليه أو تطليقها عليه ، وإذ قضى الحكم رغم ذلك بتطليقها عليه دون اتخاذ هذا الإجراء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن ما أوجبه المشرع فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من إعذار القاضى إلى الزوج الغائب طبقاً للشروط والأوضاع المبينة فيها إنما يكون فى حالة دعوى الزوجة بطلب تطليقها عليه لتضررها من غيبته عنها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه طبقاً لنص المادة ١٢ من ذلك المرسوم بقانون ، ولما كانت المطعون عليها قد استندت فى دعواها إلى نص المــادة السادسة منه وطلبت تطليقها على الطاعن لتضررها من هجره لهــا ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن مرد هذا الهجر غيبته عنها فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه ، فإن ما يثيره من ذلك بسبب النعى يكون دفاعاً قائماً على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع فلا تقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم إستدل على هجره المطعون عليها بأقوال شاهديها رغم اختلافهما معها فى واقعة جوهرية إذ كذباها فيما ذهبت إليه بصحيفة الدعوى من دخوله بها مما يهدر الثقة فى هذه البينة ويوجب إطراحها ، كما أن ما ذكرته المطعون عليها فى استجوابها أمام محكمة ثانى درجة من أنه دأب على زيارتها والتنزه معها والاختلاء بها هو مما ينفى دعواها بهجره إياها ، هذا إلى عدم استظهار الحكم لما يجب توافره فى الهجر الموجب للتفريق بين الزوجين من طول المدة وإنعدام العذر ، مما يعيبه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب التفريق وحينئذ يطلقها طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما .... » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المقصود بالضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها ، وكان تراخى الزوج عمداً فى الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها يعد ضرباً من ضروب الهجر الذى يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقاً لحكم المادة المشار إليها ، وكان الحكم الابتدائى — بعد أن أورد ما شهد به شاهدا المطعون عليها فيما حاصله أن الطاعن منذ زواجه بها فى مارس سنة ١٩٧٩ يرفض الدخول بها رغم إعداد منقولات مسكن الزوجية — قد خلص اطمئنانا منه إلى أقوالهما إلى القضاء بالتفريق على سند من أن ما وقع من الطاعن يعد هجراً غير مشروع يتحقق به الضرر الموجب للتطليق طالت مدة الهجر أم قصرت ، وقد أيده لأسبابه الحكم المطعون فيه وأضاف إليها قوله « وحيث أن المستفاد من مطالعة الأوراق ومن طلبات المستأنف

عليها (المطعون عليها) أنها تطلب تطليقها من زوجها المدعى عليه (الطاعن) لهجره أياها بدون حق ، ويستوى فى ذلك ما إذا كان قد دخل بها أم لم يدخل مادام قد تم العقد عليها وأصبحت حلالا لزوجها المدعى عليه مادام قد تم الهجر الذى نشأ عنه الضرر ، ولم يقدم المستأنف دليلا واحداً لدحض ما ادعته المستأنف عليها وما أثبته شاهداها ومن ثم يكون حكم محكمة أول درجة صحيحاً لأسبابه » ، وكان هذا الذى أورده الحكم إستدلالا سائغاً مما له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه بالتطليق ، فإنه لا يعيبه بعد ذلك عدم تعقبه لما ساقه الطاعن من حجج للنفى مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ويكون النعى على غير أساس .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين: محمد مختار منصور ، محمود نبيل البناوى ، د . محمد بهاء الدين باشا ويمون فهيم إسكندر .

(٨٦)

الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ القضائية :

تعويض « الضرر فى التعويض » . مسئولية « الضرر » .

الحرمان من الفرصة حتى فواتها . ضرر محقق و لو كانت الإفادة منها أمراً محتملا . إمتناع الناشر عن طبع المؤلف المتعاقد على طبعه وحبس أصوله عن مؤلفيه عدة سنوات . تضييع فرصة تسويقه خلال تلك المدة هو ضرر محقق . رفض دعوى التعويض باعتباره ضرراً إحتمالياً خطأ فى القانون .

إذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملا وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادى الناشيء عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة وهو ضرر محقق، فإن الحكم — المطعون فيه — إذ قضى برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر إحتمالى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٧٠٤ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة على رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المصرية للكتاب بصفته المطعون ضده – طالبين الحكم بإلزامه بمبلغ ٩٣١١ جنيه و ٢٨٠ مليما . وقالوا بياناً لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٦/١٠/٢٤ تعاقد الطاعنون مع دار القلم التى آلت للمطعون ضده على طبع ونشر كتاب «غذائى» إلا أن الأخير لم يقم بتنفيذ هذا الإلتزام فأقاموا ضده الدعوى رقم ٩٥٤٤ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة التى قضى فيها نهائياً بفسخ العقد ، مع الزام المطعون ضده بتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء إمتناعه عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال سنتى ٦٨/٦٧ و ١٩٦٩/٦٨ . ولما كان الحكم المشار إليه قد أثبت خطأ المطعون ضده وما لحقهم من أضرار فقد أقاموا الدعوى ليحكم لهم بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم عن السنوات التالية للسنتين سالفتى الذكر ، بتاريخ ١٩٨١/١/٢٧ قضت محكمة أول درجة للطاعنين بطلباتهم . إستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٧٦٢ سنة ٩٨ ق طالباً الغاءه والحكم برفض الدعوى بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٣ إجابته المحكمة لطلباته . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أن الضرر الذى أقاموا الدعوى بطلب التعويض عنه هو ضرر محقق ، وإذ أقام الحكم قضاءه برفض الدعوى على سند من أنه ضرر إحتمالى لم يقع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فيما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها

هو ضرر حال محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملا ، وكان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الضرر المادى الناشيء عن امتناع المطعون ضده عن طبع مؤلفهم وحبس أصوله عنهم خلال السنوات المقام بشأنها الدعوى بما ضيع عليهم فرصة تسويقه خلال تلك المدة – وهو ضرر محقق – فإن الحكم إذ قضى برفض طلب التعويض على سند من أن هذا الضرر إحتمالى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى سببى الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: عزت حنوره نائب رئيس المحكمة، محمد مختار منصور، أحمد نصر الجندى وريمون فهيم إسكندر.

(٨٧)

الطعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٥١ القضائية :

حكم « ما يعد قصورا » . ملكية « اثبات الملكية » . ريع . خبرة .

استناد خبير الدعوى فى تحقيقه لملكية المورث للأرض المطالب بريعها على ما أورده فى بيان المعاينة أن إثنين من أهالى المنطقة قررا بملكيته لها . لا يحسم النزاع حول ملكيتها . تأييد الحكم المستأنف فى قضائه بالريع على سند مما ورد بتقرير الخبير . قصور.

لما كان الطاعن قد نازع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فى ملكية مورث المطعون ضدهن للأرض الكائنة .... التى إعتبرها الخبير ضمن التركة وقدر نصيبا للمطعون ضدهن فى ريعها دون بحث النزاع حول ملكيتها ، وكان الخبير المنتدب قد أورد فى تقريره بياناً عن تحقيق ملكية المورث لأعيان التركة حدد فيه سند ملكيته لكل عين على حدة فيما عدا قطعة الأرض المذكورة فقد أوردها فى هذا البيان دون ذكر لسند ملكيتها ، كما لم يورد بشأنها فى بيان المعاينة سوى القول بأن اثنين من أهالى المنطقة قررا له أن تلك الأرض ملك للمورث ، وهو ما يقصر عن بيان سند هذه الملكية ولا يتم به حسم النزاع حولها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء الحكم الابتدائى الذى الزم الطاعن بما قدره الخبير للمطعون ضدهن من ريع عن تلك الأرض على سند من مجرد القول بأن تقرير الخبير قد قام بتحقيق ملكية المورث لأعيان النزاع فإنه يكون معيباً بالقصور .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدهن وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٣٤٦٥ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الاسكندرية على الطاعن طالبين إلزامه بتقـــديم كشف حساب عن إداراته لتركه مورثيهم ثم بإلزامه بأن يؤدى لهم أنصبتهم فى الريع ، وقالوا بياناً لهـــا إن والد الطرفين المرحوم ... ... توفى بتاريخ ١٩٦٨/٣/١٧ فورثوا عنه أعيان التركة المبينه بالصحيفة ثم توفى أخوهم المرحوم ... ... فآل إليهم نصيبه فيها وأضافوا أنهم وكلوا عنهم الطاعن فى إدارة هذه التركة إلا أنه استولى على أنصبتهم فى الريع بل وباع بعض أعيانها ولذا أقاموا الدعوى ليحكم لهم بطلباتهم . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره طلبت المطعون ضدهن الحكم لهن بما انتهى إليه تقرير الخبير ، وترك باقى المدعين الخصومة فى الدعوى . بتاريخ ١٩٨١/١/٢٥ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٥٦٦٦ جنيه و٦٦٦ مليما وللثانية ٤٠٢٦ جنيه و٨١٩ مليما وللثالثة ٣٧٤٤ جنيه و٤٥٨ مليما – استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٢٩٣ سنة ٣٧ ق طالباً الغاءه والحكم برفض الدعوى . بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٧ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن الثلاثة النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن

مساحة ٩ ف ١٩ ط ٦ س بحوض الرمال ليست من أعيان التركة لأنها لم تكن مملوكة للمورث وبالتالى لا تستحق المطعون ضدهن شيئاً من ريعها، إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبرها من بين أعيان التركة وقضى لهن بريع عنها إعتماداً على تقرير الخبير الذى خلا من بيان سند ملكية المورث لهذه المساحة مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان الطاعن قد نازع أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فى ملكية مورث المطعون ضدهن للأرض الكائنة بغيط حراقه بحوض الرمال نمرة ١ التى اعتبرها تقرير الخبير ضمن التركة وقدر نصيباً للمطعون ضدهن فى ريعها دون بحث النزاع حول ملكيتها، وكان الخبير المنتدب قد أورد فى تقريره بياناً عن تحقيق ملكية المورث لأعيان التركة حدد فيه سند ملكيته لكل عين على حدة فيما عدا قطعة الأرض الكائنة بغيط حراقة بحوض الرمال نمرة ١ مركز أدكو فقد أوردها فى هذا البيان دون ذكر لسند ملكيتها، كما لم يورد بشأنها فى بيان المعاينة سوى القول بأن اثنين من أهالى المنطقة قررا له أن تلك الأرض مملوكة للمورث، وهو ما يقصر عن بيان سند هذه الملكية ولا يتم به حسم النزاع حولها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء الحكم الابتدائى الذى ألزم الطاعن بما قدره الخبير للمطعون ضدهن من ريع عن تلك الأرض على سند من مجرد القول بأن تقرير الخبير قد قام بتحقيق ملكية المورث لأعيان النزاع، فإنه يكون معيباً بالقصور الموجب لنقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص.

جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار/ محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(٨٨)

الطعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥١ القضائية :

(١) نيابة « النيابة القانونية » . دعوى « الصفة » . قانون .

تمثيل الدولة فى التقاضى . نيابة قانونية عنها . تعيين مداها وبيان حدودها مصدره القانون . الوزير . تمثيله للدولة فيما يتعلق بشئون وزارته. الاستثناء . إسناد القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية معينه إلى غير الوزير .

(٢ ـ ٣) دعوى « الصفة فى الدعوى » . محاماه .

(٢) محامى الحكومة. حضوره نائباً فى قضية عن إحدى الجهات . لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم إختصاماً صحيحاً . علة ذلك .

(٣) إدخال خصم جديد فى الدعوى . كيفيته . م ١١٧ مرافعات .

---

١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها ، وهى نيابة المرد فى تعيين مداها وبيان حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون ، والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك تطبيقاً للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته المسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير فيكون له عندئذ هـذه الصفة بالمدى والحدود التى رسمها القانون .

٢ ـ حضور محامى إدارة قضايا الحكومة بصفته نائباً فى قضية عن إحدى الجهات لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى

اختصاماً صحيحاً إذ هو لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة .

٣ – يجرى نص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده تظلم من أمر تقدير الرسوم الصادر فى الدعوى رقم ٦٣٠ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى شمال القاهرة وذلك بتقرير فى قلم كتاب تلك المحكمة مختصماً قلم الكتاب بها ، دفع محامى إدارة قضايا الحكومة الحاضر بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، وقضت المحكمة برفض الدفع وبتعديل أمر التقدير – استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥٧٤ سنة ٩٧ ق القاهرة – وبتاريخ ١٩٨١/٦/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف – طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنان ينعيان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان أن المطعون ضده اختصم فى تظلمه قلم كتاب محكمة شمال القاهرة الابتدائية دون الممثل القانونى له وهو وزير العدل ، وإذ رفضت محكمة أول درجة الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة على أساس أن المطعون ضده (المتظلم) وجه طلباته إلى محامى الحكومة

الذى حضر بالجلسة وأيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء لأسبابه ، وكانت الخصومة لا تنعقد بالنسبة للجهات الحكومية إلا بإعلان الممثل القانونى لها فى إدارة قضايا الحكومة إعمالا لنص المادة ١/١٣ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون مخطئاً فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها وهى نيابة المرد فى تعيين مداها وبيان حدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون ، والأصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك تطبيقاً للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته المسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى والحدود التى رسمها القانون ، والمقرر أيضاً أن حضور محامى إدارة قضايا الحكومة بصفته نائباً فى قضية عن إحدى الجهات لا يضفى عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم فى الدعوى اختصاماً صحيحاً إذ هو لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة ، ويجرى نص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى - لما كان ذلك وكان قلم كتاب محكمة شمال القاهرة الإبتدائية فرعاً تابعاً لوزارة العدل لم يمنحه القانون شخصية إعتبارية تخول مديره النيابة عنه قانوناً وتمثيله فى التقاضى بل يظل ذلك لوزير العدل بصفته المشرف على شئون وزارته المسئول عن إدارتها ومن ثم فحضور محامى إدارة قضايا الحكومة نائباً عن قلم الكتاب لا يصح توجيه الطلبات إليه باعتباره ممثلا لوزير العدل بل كان المتعين إدخال هذا الأخير بالإجراءات المعتاده لرفع الدعوى إعمالا لنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف على خلاف النظر

المتقدم واعتبر مجرد توجيه الطلبات إلى محامى إدارة قضايا الحكومة شفاهة بالجلسة إجراءاً كافياً لإدخال وزير العدل باعتباره صاحب الصفة فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين القضاء فى الاستئناف رقم ٥٥٧٤ سنة ٩٧ ق القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى نائب رئيس المحكمة ، محمد طموم ، زكى المصرى ومنير توفيق.

(٨٩)

الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٤ القضائية :

(١ – ٣) ضرائب « الضريبة العامة على الايراد » . قانون - « اللوائح والقرارات » .

(١) خصم الضرائب المباشرة من الإيراد الإجمالى لتحديد صافيه الخاضع للضريبة العامة على الإيراد . مناطه . أن تكون هذه الضرائب قد سددت فعلا أو حكماً ، وأن تستحق عن إيرادات تحققت فى ذات السنة بصرف النظر عن وقت سدادها .

(٢) حق السلطة التنفيذية فى توليها أعمالا تشريعية عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها . ماهيته .

(٣) خصم قيمة أسهم وسندات التنمية الحكومية من الدخل الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى حدود ٢٥٪ من صافى الدخل وبما لا يزيد على ثلاثة آلاف جنيه . مناطه . فقرة ٦ م ٧ ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٨ . إشتراط اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروطاً أخرى لم ترد به . وجوب عدم اعمالها .

---

١ – النص فى المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ – المنطبق على واقعة الدعوى – على أن « يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من :....٣ – جميع الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الإيراد ، ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات والفوائد وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ربط الضريبة على الأراضى الزراعية وعلى العقارات المبينة فى حكم دفعها كما تخصم الضريبة المسددة من واقع إقرار الضريبة النوعية عن ذات السنة المقدم عنها إقرار الضريبة العامة على الإيراد ...... » يدل على أن المشرع – توصلا إلى صافى الإيراد الكلى الخاضع للضريبة العامة على الإيراد – جعل مناط خصم

الضرائب المباشرة من الإيراد الإجمالى أن تكون هذه الضرائب قد سددت فعلا أو حكماً وأن تستحق عن إيرادات تحققت فى ذات السنة بصرف النظر عن وقت سدادها .

٢ — إن كان من المقرر أن — من حق السلطة التنفيذية — طبقاً للمبادىء الدستورية المتواضع عليها — أن تتولى أعمالا تشريعية عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها ، فليس معنى هذا الحق نزول السلطة التشريعية عن سلطتها فى سن القوانين إلى السلطة التنفيذية ، بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها فى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها أو أن تعفى من هذا التنفيذ .

٣ — مفاد نص الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ — المنطبق على واقعة الدعوى — أن مناط خصم قيمة أسهم وسندات التنمية الحكومية من الدخل الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى حدود ٢٥ ٪ من صافى الدخل وبما لا يزيد على ثلاثة آلاف جنيه أن تكون مودعه أحد البنوك المصرية وأن يتعهد الممول بعدم سحبها أو التصرف فيها مدة خمس سنوات متصلة فإذا أخل الممول بهذا الإلتزام إستحقت عليه الضريبة دون خصم قيمة الأسهم والسندات المشار إليها . لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة الثانية مكرراً من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ الصادر بقرار وزير المالية رقم ٣١٩ لسنة ١٩٧٨ قد اشترطت لخصم قيمة الأسهم والسندات المشار إليها أن يضمن الممول هذه القيمة بإقراره السنوى وأن يرفق معه النموذج رقم ٢٠ ضريبة عامة معتمداً من البنك المودع فيه الأسهم والسندات وأن يقدم هذا النموذج إلى المأمورية المختصة كل سنة من السنوات الخمس التالية لسنة الإيداع وفى المهلة المحددة لتقديم الإقرار وهى شروط جديدة لم ترد

بالفقرة السادسة من المـــادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ سالفة البيان ومن شأنها تعطيل تنفيذ القانون المشار إليه فى حين الأصل فى اللائحة أنها لا تعدل تشريعاً إذ هى مرتبة أدنى منه ومن ثم يكون القانون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلا للائحة .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الإيراد العام قدرت صافى أرباح الطاعنة فى كل من سنتى ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ بمبلغ ٣١٩٤ جنيه و ٧٧٥ مليما وفى سنة ١٩٧٨ بمبلغ ٢٦٥٩١٥ جنيه و ١٧٥ مليما وإذ اعترضت الطاعنة على هذا التقدير فقد أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت تخفيض صافى إيراد الطاعنة فى كل من سنتى ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ إلى مبلغ ٢٥١٨ جنيه و ٦٤٥ مليما وفى سنة ١٩٧٨ إلى مبلغ ٢٦٥٢٣٩ جنيه و ٤٥ مليما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٣٤٩ سنة ١٩٨١ كلى جنوب القاهرة طعنا فى قرار اللجنة . وبتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٤ ندبت محكمة أول درجة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٣/٤/٢٦ بتعديل قرار اللجنة بتقدير صافى إيراد الطاعنة فى سنة ١٩٧٨ بمبلغ ١٥٧٩٣٩ جنيه و ٤٥ مليما . إستأنفت المصلحة المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٧٥ سنة ١٠٠ ق القاهرة ، كما إستأنفته الطاعنة بالإستئناف رقم ٨٤٨ سنة ١٠٠ ق القاهرة ، وبتـــاريخ ١٩٨٤/٣/٧ حكمت محكمة إستئناف القاهرة فى الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار اللجنة وفى الاستئناف الثانى برفضه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت

فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بإلغاءه الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن على أن الضرائب الواجبة الخصم من وعاء الضريبة العامة على الإيراد هى تلك التى سددت خلال ذات السنة بصرف النظر على السنة التى سددت عنها هذه الضرائب ورتب الحكم على ذلك عدم خصم ضريبة التصرفات العقارية التى سددتها الطاعنة فى ١٩٧٩/١٢/٣٠ عن التصرف الحاصل سنة ١٩٧٨ من إيرادات السنة الأخيرة ، فى حين أن مؤدى نص المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ أن الضرائب تخصم من إيرادات السنة المسدد عنها تلك الضرائب وليس من إيرادات السنة التى سددت فيها .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ - المنطبق على واقعة الدعوى - على أن « يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من ... ... ٣ - جميع الضرائب المباشرة التى دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الإيراد ، ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات والفوائد وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ربط الضريبة على الأراضى الزراعية وعلى العقارات المبينة فى حكم دفعها كما تخصم الضريبة المسددة من واقع إقرار الضريبة النوعية عن ذات السنة المقدم عنها إقرار الضريبة العامة على الإيراد ... » يدل على أن المشرع - توصلا إلى صافى الإيراد الكلى الخاضع للضريبة العامة على الإيراد - جعل مناط خصم الضرائب المباشرة من الإيراد الإجمالى أن تكون هذه الضرائب قد سددت فعلا أو حكماً وأن تستحق عن إيرادات تحققت فى ذات السنة بصرف النظر عن وقت سدادها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم خصم ضريبة التصرفات العقارية

المسددة عن التصرف الحاصل فى سنة ١٩٧٨ قولا منه بأن هذه الضريبة سددت فى سنة لاحقة فتخصم من إيرادات السنة التى سددت فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم خصم مبلغ ٣٠٠٠ جنيه من وعاء الضريبة العامة على الإيراد عن سنة ١٩٧٨ تمثل قيمة شهادات الدخل التى اشترتها الطاعنة وأودعتها أحد البنوك خلال تلك السنة على أن المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٨ إشترطت لخصم قيمة هذه الشهادات أن يضمنها الممول إقراره السنوى وأن يرفق بهذا الإقرار النموذج ٢٠ ضريبة عامة معتمداً من البنك وأن يقدم هذا النموذج إلى المأمورية المختصة فى كل سنة من السنوات الخمس التالية للسنة التى حصل فيها الإيداع وفى المهلة المحددة لتقديم الإقرار ، فى حين أن النص المذكور أوجب فى حالة عدم تقديم النموذج ٢٠ سالف الذكر أن تقوم المأمورية بالتنبيه على الممول بضرورة تقديمه وإلا زال ما تمتع به من إعفاء . وإذ لم تنبه المأمورية على الطاعنة بذلك فإن الخصم يكون واجباً ، كما أن الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٨ لم تستلزم تلك الشروط ولم ترتب سقوط حق الممول فى الخصم فى هذه الحالة .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه وإن كان من المقرر أن — من حق السلطة التنفيذية — طبقا للمبادىء الدستورية المتواضع عليها— أن تتولى أعمالا تشريعية عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لهـــا أو إعفاء من تنفيذها ، فليس معنى هذا الحق نزول السلطة التشريعية عن سلطتها فى سن القوانين إلى السلطة التنفيذية ، بل هو دعوة لهـــذه السلطة لاستعمال حقها فى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئا جديداً أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها أو أن

تعفى من هذا التنفيذ ، وكان مفاد نص الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٨ – المنطبق على واقعة الدعوى – أن مناط خصم قيمة أسهم وسندات التنمية الحكومية من الدخل الخاضع للضريبة على الإيراد فى حدود ٢٥٪ من صافى الدخل وبما لا يزيد على ثلاثة آلاف جنيه أن تكون مودعه أحد البنوك المصرية وأن يتعهد الممول بعدم سحبها أو التصرف فيها مدة خمس سنوات متصلة فإذا أخل الممول بهذا الإلتزام إستحقت عليه الضريبة دون خصم قيمة الأسهم والسندات المشار إليها . لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة الثانية مكرراً من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ المضافة بالمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٨ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣١٩ سنة ١٩٧٨ قد إشترطت لخصم قيمة الأسهم والسندات المشار إليها أن يضمن الممول هذه القيمة بإقراره السنوى وأن يرفق معه النموذج رقم ٢٠ ضريبة عامة معتمداً من البنك المودع فيه الأسهم والسندات وأن يقدم هذا النموذج إلى المأمورية المختصة كل سنة من السنوات الخمس التالية لسنة الإيداع وفى المهلة المحددة لتقديم الإقرار وهى شروط جديدة لم ترد بالفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون رقم ٢٩ سنة ١٩٤٩ سالفة البيان ومن شأنها تعطيل تنفيذ القانون المشار إليه فى حين أن الأصل فى اللائحة أنها لا تعدل تشريعاً – إذ هى مرتبة أدنى منه ومن ثم يكون القانون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلا للائحة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على تطبيق اللائحة التنفيذية فى شأن الشروط التى استلزمتها لخصم قيمة الأسهم والسندات المودعة بأحد البنوك من وعاء الضريبة العامة على الإيراد مما حجبه عن بحث الشروط الواردة بالمادة السابعة من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٩ فى هذا الشأن فإنه يكون مشوباً بالقصور فضلا عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضا دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. جمال الدين محمود نائب رئيس المحكمة ، محمود مصطفى سالم ، أحمد طارق البابلي وأحمد زكي غرابة.

(٩٠)

الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٤ القضائية :

تأمينات اجتماعية « معاش » « التعويض الاضافى » . حكم « تسبيبه : ما يعد قصورا » .

إستحقاق المؤمن عليه للتعويض الإضافى والزيادة فى المعاش طبقاً للمواد ١٨ / ٣ ، ٥١ ، ٥٢ ، ١١٧ أ من قانون التأمين الاجتماعى ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧ . مناطه . أن تكون خدمة المؤمن عليه قد انتهت بسبب عجزه المستديم .

لما كان مناط استحقاق المؤمن عليه للتعويض الإضافى والزيادة فى المعاش طبقا للمواد ١٨ بند ٣ ، ٥١ ، ٥٢ ، ١١٧/أ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ أن تكون خدمة المؤمن عليه قد انتهت بسبب عجزه المستديم وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة أنكرت فى مذكرتها الختامية التى قدمتها إلى محكمة الاستئناف تحقق هذا الشرط بصدد علاقة العمل بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه للمطعون ضده الأول بالتعويض الإضافى والزيادة فى المعاش دون أن يرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون فضلا عن مخالفته القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية – والمطعون ضده الثانى الدعوى رقم ٥٠ سنة ١٩٨٠ عمال كلى شمال القاهرة بطلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليه ما يستحقه من تعويض نقـــدى ومعاش طبقا لقانون التأمين الاجتماعى والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة وقال بياناً لهـــا أنه كان يعمل لدى المطعون ضده الثانى ميكانيكياً لقاء أجر شهرى مقداره ٣٥جنيه وبتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٤ أصيب بإصابة عمل نشأ عنها عجز جزئى مستديم وإذ أمتنعت الطاعنة عن صرف ما يستحقه من تعويض نقـــدى ومعاش فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان . وبتاريخ ١٩٨١/١/٢٥ قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى وبعد أن قدم تقـــريره حكمت فى ١٩٨٣/١/١٦ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده الأول معاش إصابة عمل بواقع ٣٧ جنيه و٣١٢ مليما شهرياً من ١٩٨٢/٢/١ وما يستجد ومبلغ ٢١٠٩ جنيه و ٦٦٤ مليما قيمة المعاش من نوفبر ١٩٧٥ إلى يناير ١٩٨٢ ومبلغ ٨٤١ جنيه و٥٠٠ مليما تعويضاً إضافياً ، إستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الإستئناف برقم ٣١٩ سنة ١٠٠ ق وبتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقـــول أنه لما كان مناط أحقية المطعون ضده الأول للتعويض الإضافى والزيادة فى المعاش طبقاً للمواد ٥١ ، ٥٢ ، ١٨ ، ١١٧/أ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ أن تكون خدمته قد انتهت لدى المطعون ضده الثانى بسبب عجزه الجزئى المستديم ، وكانت الطاعنة قد أنكرت أمام

محكمة الاستئناف تحقق هذا الشرط ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه للمذكور بهذين الحقين دون أن يرد على هذا الدفاع ، يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان مناط إستحقاق المؤمن عليه للتعويض الإضافى والزيادة فى المعاش طبقاً للمواد ١٨ بند ٣ ، ٥١ ، ٥٢ ، ١١٧/أ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ أن تكون خدمة المؤمن عليه قد انتهت بسبب عجزه المستديم ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة أنكرت فى مذكرتها الختامية التى قدمتها إلى محكمة الاستئناف تحقق هذا الشرط بصدد علاقة العمل بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى قضائه للمطعون ضده الأول بالتعويض الإضافى والزيادة فى المعاش دون أن يرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون فضلا عن مخالفته القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهـــذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، ومرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(٩١)

الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ القضائية « احوال شخصية » :

(١ – ٣) احــوال شخصية : حضــانة « القانون الواجب التطبيق » « سن الحضانة » • قاضى الموضوع •

(١) الحضانة كأثر للزواج ، سريان القانون المصرى وحده عليها ، إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت إنعقاده . م ١٤ مدنى .

(٢) حضانة النساء للصغير تنتهى ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن اثنى عشر سنة . للقاضى إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر ، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .

(٣) خلو الحاضنة من الزوج الأجنبى كشرط لصلاحية الحضانة ، يخضع لتقدير القاضى ، له أن يبقى الصغير فى يدها إذا اقتضت مصلحة ذلك إتقاء لأشد الأضرار بارتكاب أخفها .

---

١ – نص القانون المدنى فى المادة ١٣ منه على أن « يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج.. » إلا أنه استثنى من ذلك حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت إنعقاد الزواج فنص فى المادة ١٤ منه على سريان القانون المصرى وحده فى هذه الحالة فيما عدا شرط الأهلية للزواج مما مفاده أن الحضانة باعتبارها من الآثار المترتبة على الزواج يسرى عليها القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاده .

٢ – النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أن « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن إثنى عشرة سنة ويجوز

للقاضى بعد هذا السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك » .

٣ – خلو الحاضنة من الزوج الأجنبى كشرط من شروط صلاحيتها للحضانة يخضع لتقدير القاضى فله أن يبقى الصغير فى يدها إذا اقتضت مصلحته ذلك إتقاء لأشد الأضرار بارتكاب أخفها .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨١ أحوال شخصية أجانب أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليها بضم إبنتيه الصغيرتين ... و.... إليه . وقال بياناً لدعواه أنه تزوج بالمطعون عليها وأنجب منها الصغيرتين أولاهما فى ١٩٧١/٦/٥ والثانية فى ١٩٧٢/٨/٢ وبعد طلاقه لها تزوجت بأجنبى غير ذى رحم محرم منهما وإذ يحق له ضمهما إليه بعد أن بلغتا سن حضانة النساء ، فقد أقام الدعوى وفى ١٩٨٢/٥/١٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦ لسنة ٩٩ ق القاهرة وفى ١٩٨٣/٦/٢٩ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان

ذلك يقول إنه على الرغم من أن القانون الفلسطيني الواجب التطبيق على واقعة الدعوى باعتباره قانون البلد الذى ينتمى إليه يحتم إنهاء حضانة النساء على الصغيرة بمجرد بلوغها سن الحادية عشر مما كان لازم – وقد بلغت الصغيرتان تلك السن – القضاء بضمها إليه دون أن يكون للقاضى سلطة تقـــديرية فى هذا الشأن ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعواه على سند من أن ظروف عمله وما تستلزمه من أسفار تتعارض مع واجب الرعاية للصغيرتين فى حين أن قيامه بهذا الواجب لا يقتضى بالضرورة ملازمته لهما ، هذا إلى أنه تمسك فى دفاعه بعدم صلاحية المطعون عليها لبقاء الصغيرتين فى يدها ودلل على ذلك بزواجها من غير ذى رحم محرم منها وأن لزوجها ولداً بالغاً يقيم معهما فى معيشة واحدة مما يخشى منه على الصغيرتين وأن المطعون عليها ذاتها لا تأنس فى نفسها الصلاحية للحضانة بدليل أن شقيقتها أقامت دعوى بطلب ضم الصغيرتين إليها غير أن الحكم لم يعن بتمحيص أوجه ذلك الدفاع الجوهرى ويرد على ما له من دلالة . على انتفاء صلاحية المطعون عليها لبقاء الصغيرتين فى يدها مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى بسببى الطعن مردود ذلك أنه ولئن نص القانون المدنى فى المادة ١٣ منه على أن « يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج ..... » إلا أنه استثنى من ذلك حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت إنعقاد الزواج فنص فى المادة ١٤ منه على سريان القانون المصرى وحده فى هذه الحالة فيما عدا شرط الأهلية للزواج مما مفاده أن الحضانة باعتبارها من الآثار المترتبة على الزواج يسرى عليها القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت إنعقاده . وإذ كانت المطعون عليها مصرية الجنسية ودار النزاع فى الدعوى حول صلاحيتها لحضانة صغيرتيها من الطاعن ومدى أحقيته فى ضمهما إليه فإن القانون المصرى يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى . ولما كان

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أن « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن إثنى عشرة سنة ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك » مفاده أن المشرع وإن أرتأى إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغ السن المحددة فى هذه المادة إلا أنه لم يجعل من هـــذا البلوغ حداً تنتهى به حضانة النساء حتماً وإنما استهدف فى المقام الأول – وعلى ما بينته المذكرة الإيضاحية – العمل على إستقرار الصغار حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات فأجاز للقاضى بعد هـــذه السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج طبقاً لما يراه بمقتضى سلطته التقديرية محققاً لمصلحة الصغير ، وكان خلو الحاضنة من الزوج الأجنبى كشرط من شروط صلاحيتها للحضانة يخضع كذلك لتقدير القاضى فله أن يبقى الصغير فى يدها إذا اقتضت مصلحته ذلك إتقاء لأشد الأضرار بارتكاب أخفها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن ضم الصغيرتين إليه على سند من أن مصلحتهما تقتضى بقاءهما فى يد والدتهما المطعون عليها بقوله « وحيث إن الثابت أن المدعى عليها قائمة برعاية طفلتيها وكما أن الثابت أن الطفلتين قد حضرتا أمام المحكمة وقررتا برغبتهما فى البقاء طرف والدتهما ومن ثم فإن فى ذلك مصلحة لهما مقدمة على حق المدعى فى طلب ضمهما» وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله « أنه لما كان الثابت بالأوراق وعلى ما يسلم به المستأنف أنه يعمل مساحاً للأراضى ومصرحاً له بالعمل فى قطاع غزة وفى دولة الكويت مما يضطره إلى السفر للبلدين والغياب عن مسكنه ما تراه هذه المحكمة متعارضاً مع مصلحة الصغيرتين إن وجدتا معه ، إذ لا يصلح لحضانتهما وتكون أمهما أولى بحضانتهما لرعاية شئونهما وتبين طعامهما وملبسهما ونومهما وتنظيفهما فى قربهما منها حفظ لهما دون أن

تتعرضا وهما صغيرتان إلى خطر غياب الأب عنهما حال سفره إلى البلدين سالفي الذكر ولا يغير من هذا قول الأب المستأنف بقدرته على الإنفاق عليهما لأنه نفقتهما واجبة عليه ، أو أن الأم الحاضنة تزوجت بأجنبي عن الصغيرتين مادامت مصلحتهما تتحقق فى البقاء معها وفى القرب منها » وكان هذا الذى أورده الحكم تطبيقاً صحيحاً للقانون على ما استخلصه بأسباب سائغة مما له أصله الثابت بالأوراق من توافر مصلحة الصغيرتين فى بقائهما فى يد المطعون عليها ويؤدى إلى ما انتهى إليه من رفض الدعوى فإنه لا عليه بعد ذلك إن هو لم يتعقب ما ساقه الطاعن من أوجه دفاع ويرد على كل منها إستقلالا ويكون النعي بسببه على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم خليل ، عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبي ومحمد عبد الحميد سند .

(٩٢)

الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ – ٣) نقل « نقل جوى » . مسئولية « مسئولية الناقل الجوى » « المسئولية العقدية » . قانون « القانون الواجب التطبيق » (اتفاقية « اتفاقية فارسوفيا ») .

(١) عقد النقل الجوى الدولى . عدم وجود تذكرة السفر أو عدم إنتظامها أو ضياعها . لا أثر له على قيام العقد أو صحته . مؤدى ذلك . خضوعه لأحكام إتفاقية فارسوفيا .

(٢) الناقل الجوى . مسئوليته عن الحادث الناجم عنه الضرر فى حالة وفاة أو إصابة الراكب على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط . أساس المسئولية . الخطأ المفترض فى جانب الناقل . الإعفاء منها . شرطه . إثبات الناقل إتخاذه وتابعيه التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم تفاديه .

(٣) دعوى المسئولية . الحق فى رفعها . قاصر على الراكب وخلفه العام عند وفاته . علة ذلك . أحكام إتفاقية فارسوفيا . جزء من التشريع المصرى واجبة التطبيق مقيدة للتشريعات السابقة . الأشخاص الذين لهم حق التقاضى وحقوق كل منهم . تحديدهم طبقاً للتشريع الوطنى .

---

١ – المستفاد من نصوص المواد ٣ ، ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى أنه يتعين على الناقل الجوى فى نقل الركاب تسليم تذكرة سفر على أنه لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم إنتظامها أو ضياعها بل يظل العقد خاضعاً لأحكام الاتفاقية .

٢ – الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كان الحادث الذى نجم عنه الضرر قد وقع على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسئولية مبنية على خطأ

مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعيه قد إتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم إتخاذها ، وقد تحددت مسئوليته قبل كل مسافر بمبلغ محدد على النحو الوارد بالاتفاقية .

٣ – مقتضى نص المادة ٢٤ (من إتفاقية فارسوفيا) أنه لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته إلا بالشروط وفى الحدود المقررة فى الاتفاقية ، وهى على النحو سالف البيان ، بلامراء المسئولية العقدية التى تحددت قبل كل مسافر وتنتقل إلى خلفه العام عند وفاته دون إخلال بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضى ولا بحقوق كل منهم فى هذا الشأن ، وكانت مصر قد وافقت على الاتفاقية بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ كما وافقت على بروتوكول لاهاى المعدل لها بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ ، فإن أحكام تلك الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق فى هذا الخصوص باعتبارها مقيدة لما سبقها من تشريعات .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنين وأخرى أقاموا الدعوى رقم ١١٧٢ سنة ١٩٧٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الأول بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٥٠٠٠٠ جنيه ، وقالوا بياناً للدعوى أن المرحوم ... ... مورث الطاعنين الأول والثانى والرابعة والقصر المشمولين برعاية الطاعن الثالث وشقيق باقى الطاعنين كان ضمن ركاب الطائرة التابعة للمطعون عليه

الأول والتي سقطت بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢١ بصحراء سيناء واحترقت بمن فيها ، وإذ كان المطعون عليه الأول قد أخل بإلتزامه بنقل المسافر المذكور سليما إلى جهة الوصول مما نجم عنه ضرر يستحق عنه تعويضاً يرثون حق المطالبة به ، كما إصابتهم أضرار مادية وأدبية يقدرون التعويض المستحق عنها بالمبلغ آنف الذكر ، فأقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٩/٦/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع إلى الطاعنين وأخرى مبلغ ٢٠٠٠٠٠ فرنك محسوباً بالجنيه المصرى على أساس فرنك ذهب مقوما بسعره فى يوم صدور ذلك الحكم يقسم بينهم حسب الفريضة الشرعية . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٤٨١٥ سنة ٩٦ ق مدنى طالبين الغاءه ، كما إستأنفه الطاعنون وأخرى بالاستئناف رقم ٥٢٨٠ سنة ٩٦ ق مدنى طالبين تعديله والقضاء بطلباتهم سالفة الذكر . وبتاريخ ١٩٨٠/١/٢٨ حكمت المحكمة برفض الاستئناف الأول وفى الاستئناف الثانى بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام المطعون عليه الأول بأن يدفع إلى الطاعنين وأخرى مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه يقسم بينهم حسب الفريضة الشرعية . طعن الطاعنون فى الشق الثانى من هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يقض لهم بالتعويض عن الأضرار الشخصية التى أصابتهم من جراء الحادث واكتفى بالحكم بالتعويض الموروث تأسيساً على أن مسئولية الناقل الجوى تخضع لأحكام إتفاقية فارسوفيا دون غيرها . والتى تحدد مسئولية الناقل الجوى العقدية بمبلغ معين جابر لجميع أنواع وعناصر الضرر للراكب أو لخلفه العام فى حالة وفاته فى حين أن الأصل فى القانون المصرى أن كل من أصابه ضرر سواء كان الراكب نفسه أو من

الغير يمكنه رفع دعوى التعويض عن الضرر الشخصى الذى يصيبه وللغير أن يستند إلى قواعد المسئولية التقصيرية أو المسئولية عن الأشياء ، كما أن لورثة الراكب فى حالة وفاته دعويين ، الأولى من الضرر الذى أصاب الراكب نفسه قبل وفاته ، والثانية عن الضرر الشخصى الذى أصابهم من جراء وفاة عائلهم أو عزيز لديهم ، وتجيز المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التعويض عن الضرر الأدبى وتخضع عناصر التعويض فى النقل الجوى لحكم القواعد العامة حيث يشمل التعويض الضرر الأدبى سواء فى المسئولية العقدية أو التقصيرية ولا تعارض فى ذلك بين أحكام كل من التشريع المصرى واتفاقية فارسوفيا رغم قصرها الحق فى التعويض على المضرور وخلفه العام طالما أنها لم تنص على حرمان الغير من التعويض عما أصابه من ضرر شخصى من موت الراكب وأحالت إلى القانون الوطنى لتحديد الأشخاص الذين لهم الحق فى رفع الدعوى فى حالة وفاة الراكب ولا يوجد ما يمنع من إزدواج التشريع فى البلد الواحد ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ٣ ، ١٧ ، ١٠ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى أنه يتعين على الناقل الجوى فى نقل الركاب تسليم تذكرة سفر على أنه لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم إنتظامها أو ضياعها بل يظل العقد خاضعاً لأحكام الإتفاقية ، والناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كان الحادث الذى نجم عنه الضرر قد وقع على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت هو أنه وتابعه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم إتخاذها ، وقد تحددت مسئوليته قبل كل مسافر بمبلغ محدد على النحو الوارد بالإتفاقية ، لما كان ذلك وكان مقتضى نص المادة ٢٤ آنفة الذكر أنه لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته إلا بالشروط

وفى الحدود المقررة فى الاتفاقية ، وهى على النحو سالف البيان ، بلامراء المسئولية العقدية التى تحددت قبل كل مسافر وتنتقل إلى خلفه العام عند وفاته دون إخلال بتحديد الأشخاص الذين لهم حق التقاضى ولا بحقوق كل منهم فى هـــذا الشأن ، وكانت مصر قد وافقت على الاتفاقية بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ كما وافقت على بروتوكول لاهاى المعدل لها بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ ، فإن أحكام تلك الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق فى هذا الخصوص باعتبارها مقيدة لما سبقها من تشريعات ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى لا أساس له .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السيد المستشار : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين : محمد مختار منصور ، محمود نبيل البناوى وأحمد نصر الجندى .

(٩٣)

الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٥١ القضائية :

(١) وقف . أحوال شخصية . نيابة عامة . دعوى « تدخل النيابة العامة » .

تدخل النيابة العامة وجوبياً فى قضايا الوقف . مناطه . تعلق النزاع بأصل الوقف أو بصحته أو بالإستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه . تدخلها فى غير ذلك . جوازى . المادتان ٣/٨٨ و ٢/٨٩ مرافعات .

(٢) عقد « فسخ العقد » . وقف « عقد الاستبدال » .

الاستبدال . ماهيته . جواز طلب فسخه عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته الناشئة عنه . نقل ملكية الأرض موضوع البدل للغير أو خلو العقد من الشرط المانع من التصرف أو من إحتفاظ المستبدلين بحق الامتياز . لا يحول دون ذلك .

---

١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة ٣/٨٨ من قانون المرافعات أن تدخل النيابة فى قضايا الوقف لا يكون وجوبياً إلا إذا كان النزاع متعلقاً بأصل الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية أما فى غير ذلك ، فإن تدخلها يكون جوازياً على ما جرى به نص المادة ٢/٨٩ من قانون المرافعات .

٢ ــ الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدنى ومن بينها ما نصت عليه الماده ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند

إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه ... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن وزير الأوقاف بصفته — الطاعن الأول — ورئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف بصفته — الطاعن الثانى — أقاما الدعوى رقم ٣٦٨٣/١٩٧٣ مدنى كلى طنطا على المطعون ضدهم بطلب الحكم بفسخ عقد البدل المحرر لصالح المستبدلين — المطعون ضدهم الثلاثة الأول — عن مساحة ٤١٨,٧٢ متراً مربعاً الصادر به حكم محكمة طنطا الإبتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٣ فى مادة التصرفات رقم ٢٣٧/١٩٥٦ والمسجل برقم ٥٣٣٤ فى ١٩٦١/٧/١٧ وقالا بياناً لها أن المساحة المذكورة كانت مملوكة لوقف الأحمدى الخيرى واستبدلت للمطعون ضدهم الثلاثة الأول مقابل مبلغ ٢٢٦٢ جنيه و ٦٠٠ مليما دفعوا منه مبلغ ٤٥٢ جنيه و ٥٢٠ مليما والتزموا بسداد الباقى على أقساط سنوية ، وإذ لم يدفعوا باقى الثمن رغم تصرفهم فى هذه الأرض إلى باقى المطعون ضدهم فقد أقاما الدعوى ليحكم بطلباتهما . بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٦ قضت المحكمة برفض الدعوى . إستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٢٧/١٣٠ ق طالبين الغاءه والحكم بطلباتهما . بتاريخ ١٩٨١/٢/٤ قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعنان فى هـذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفضه . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنان بأولها على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقولان أن الدعوى أقيمت بطلب فسخ عقد استبدال أعيان موقوفة مما يتعين معه إبداء النيابة الرأى فيها ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه دون تدخل النيابة فإنه يكون معيباً بالبطلان بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة الأولى من القانون ١٩٥٥/٦٢٨ فى شأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف ، والمادة ٣/٨٨ من قانون المرافعات أن تدخل النيابة فى قضايا الوقف لا يكون وجوبياً إلا إذا كان النزاع متعلقاً بأصل الوقف أو بصحته أو بالإستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية ، أما فى غير ذلك فإن تدخلها يكون جوازياً على ما جرى به نص المادة ٢/٨٩ من قانون المرافعات . وإذ كانت الدعوى الماثلة ليست من بين الحالات التى أوجب القانون تدخل النيابة فيها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه — بهذا السبب — يكون على غير أساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أنهما أقاما الدعوى بطلب فسخ عقد البدل لتخلف المطعون ضدهم الثلاثة الأول عن الوفاء بباقى الثمن إلا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لهذا الأساس الذى أقاما عليه الدعوى وقضى برفضها على سند من أن عقد البدل لم يتضمن شرطاً مانعاً من التصرف وأن امتياز البائع على العقار المباع لم يسجل ، وأن ملكية هذا العقار قد انتقلت بالتسجيل إلى المطعون ضدهم الثلاثة الأول ، وأن فسخ العقد بعد نقل الملكية معناه نزعها من المشترين الذى لا يجوز إلا بإجراءات نزع الملكية المقررة فى القانون يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى ، ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب فسخ العقد عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه لما كان ذلك وكان الثابت أن الاستبدال تم لقاء ثمن مقداره ٢٢٦٢ جنيه و ٦٠٠ مليما دفع منه ٤٥٢ جنيه و ٥٢٠ مليما والباقى على أقساط ، وأن الطاعنين أقاما دعواهما على سند من عدم الوفاء بباقى هذه الأقساط ومقداره ٤٣٢ جنيه و ٨٠ مليما ، وهو ما يجيز إجابتهما إلى طلب فسخ العقد ، ما لم يقم المدين الدليل على الوفاء به ، وكان لا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى دون أن يبحث الأساس الذى أقيمت عليه يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعيد صقر ، عبد المنعم بركة ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٩٤)

الطعن رقم ٧١١ لسنة ٥٠ القضائية .

(١ ، ٢ ، ٣) بنوك . مؤسسات عامة . موظفون . عمل . اختصاص « الاختصاص الولائى » .

(١) إنتقال ملكية بنك مصر إلى الدولة و إعتباره مؤسسة عامة . القانون ٣٩ لسنة ١٩٦٠ . عدم تغيير شخصيته المعنوية كمؤسسة عامة بصدور القرار الجمهورى ٤٤٩ لسنة ١٩٦١ بانشاء مؤسسة مصر . تحويله إلى شركة مساهمة بالقرار الجمهورى ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) العاملون ببنك مصر – قبل تحويله إلى شركة مساهمة – موظفون عموميون . تطبيق لائحة القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على موظفى المؤسسات العامة ، بقاء علاقتهم بها رغم ذلك علاقة لائحية تنظيمية . إختصاص القضاء الإدارى دون غيره بنظر الدعاوى الخاصة بهم .

(٣) الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى العامل بثبوت حقه فى الترقية. العبرة فى تحديدها بوقت نشوء الحق . عدم الاعتداد بزوال صفة المؤسسة العامة عن البنك بعد ذلك وتحويله إلى شركة مساهمة .

---

١ – نص القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن انتقال ملكية بنك مصر إلى الدولة فى مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته إلى الدولة ، ونص فى مادته السادسة على أن يبقى بنك مصر مسجلا كبنك تجارى ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التى كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون ، وقد ظل البنك وإلى أن صدر القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٦٥ بتحويله إلى شركة مساهمة عربية على ذلك الوضع الذى لم يغيره ما نصت عليه المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بإنشاء «مؤسسة مصر» من أن رأس مال هذه المؤسسة يتكون من أنصبة بنك مصر فى رؤوس أموال الشركات المساهمة ومن رأس مال بنك مصر وغيره من المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدها

قرار من رئيس الجمهورية ذلك لأن الفقرة الثانية من تلك المادة نصت على أن تظل لبنك مصر شخصيته المعنوية ، وقد تحددت هذه الشخصية فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه باعتبار البنك مؤسسة عامة .

٢ – إذ كان النزاع فى الدعوى يقوم على إمتناع البنك عن إصدار قرار بترقية المطعون ضده إلى الدرجة الرابعة فى ١٩٦٣/٦/١٠ مع أنه كان يجب على البنك اتخاذ هـذا الإجراء تنفيذاً للمنشورين رقمى ٨١٥ و ٨٢٨ سنة ١٩٦٤ ، وكان البنك يعتبر وقتذاك مؤسسة عامة فإن علاقة المطعون ضده به تكون علاقة تنظيمية بوصفه موظفاً عاماً بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام ، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بإصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة من سريان أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين بالمؤسسات العامة لأن سريان هذه اللائحة على هؤلاء العاملين لا يتأدى منه أن علاقتهم بالمؤسسة لم تعد علاقة تنظيمية وإنما يعنى أن أحكام هذه اللائحة أصبحت بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة – وهى من أشخاص القانون العام وتحكمها قواعده جزءاً من هذه القواعد والأنظمة اللائحية التى تخضع لها علاقتهم بالمؤسسة العامة ، إذ أن المشرع لم يقصد من إصدار القرار رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه – وعلى ما صرحت به مذكرته الإيضاحية – سوى توحيد المعاملة لجميع العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لهـا بغية إزالة الفوارق بين العاملين فى قطاع واحد ، خاصة وأنهم يعملون فى ظروف واحدة لتحقيق أهداف مشتركة ، وذلك بمنأى عن المساس بطبيعة علاقة العاملين بالمؤسسات العامة التى بقيت كما هى تقوم على أسس لائحية أو تنظيمية باعتبارهم موظفين عموميين ، ولما كان ذلك فإن الإختصاص بنظر الدعوى يكون معقوداً لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى أخذاً بأحكام المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة – والذى يحكم واقعة النزاع .

٣ – العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى هى بوقت نشوء حق المطعون ضده بادعاء الترقية إلى الدرجة الرابعة – مستمداً من المنشورين رقمى ٨١٥ و ٨٢٨ فى عام ١٩٦٤ – اللذين امتنع فيها الطاعن عن إصدار قرار بترقيته إلى هذه الدرجة دون اعتداد بزوال صفة المؤسسة عن البنك وانتفاء صفة الموظف العام عن المطعون ضده تبعاً لذلك فى وقت لاحق .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على أوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٩٠ سنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعن – بنك مصر – انتهى فيها إلى طلب الحكم أولا : بتعديل أقدميته بالفئة الرابعة بوظيفة وكيل مكتب إلى ١٩٦٣/٦/١٠ بدلا من ١٩٧٣/٧/٢ . ثانياً : أحقيته فى وظيفة مدير فرع أو ما يعادلها بالفئة الثالثة من ١٩٦٥/٦/١٢ . ثالثاً : تعديل أجره بإضافة البدلات والعلاوات المترتبة على الترقية . رابعاً : الزام الطاعن أن يدفع له مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضاً عما لحقه من أضرار نتيجة لذلك . خامساً : الغاء تقارير الكفاية المحررة فى ظل قرار تنزيل درجته . وقال بياناً للدعوى أنه بعد حصوله على بكالوريوس التجارة التحق بالعمل لدى الطاعن فى عام ١٩٥٠ ، وتدرج فى الوظائف حتى رقى إلى وظيفة مندوب مندوبية المعادلة للفئة الخامسة فى عام ١٩٥٦ ، ثم رقى إلى وظيفة نائب مدير فرع فى عام ١٩٦٤ إلا أن الطاعن تخطاه فى الترقيات المتعاقبة الصادرة بالقرارات أرقام ٨١٥ و ٨٢٨ سنة ١٩٦٤ ، ١١٥١ و ١١٥٢ لسنة ١٩٦٥ رغم استحقاقه الترقية وإذ كان

قد لحقته أضرار من ذلك فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وفى ١٩٧١/١١/٢ ندبت المحكمة خبيراً ، ثم أعادت المأمورية للخبير لإعادة فحصها ، وبعد أن قدم تقريره قضت فى ١٩٧٨/٥/١٣ أولا : برفض الدعوى فيما يتعلق بطلب الغاء التقرير السرى للمطعون ضده . ثانياً : برفض الدعوى بطلب الزام الطاعن أن يدفع للمطعون ضده مبلغ عشرة آلاف جنيه ثالثاً: بتعديل أقدمية المطعون ضده فى وظيفة وكيل مكتب إلى ١٩٦٣/٦/١٠ وبتعديل أقدميته فى الفئة الثالثة إلى ١٩٦٥/٢/١٦ رابعاً :بقبول الدفع بالتقادم الخمسى وبسقوط حق المطعون ضده فى إقتضاء الفروق المالية عما زاد على الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى الحاصل فى ١٩٧١/١/١٦ . خامساً: وقبل البت فى تعديل مرتب المطعون ضده بإعادة المأمورية إلى الخبير لفحصها على الوجه المبين بالمنطوق وبعد ورود التقرير قضت المحكمة فى ١٩٧٩/١/٢٧ بإلزام الطاعن أن يؤدى للمطعون ضده ٨٧/٩٦٩ . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٣٩٦ سنة ٩٦ قضائية . وبتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ قضت المحكمة فى الأسباب برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها ، وحكمت فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف الصادر بجلسة ١٩٧٨/٥/١٣ فيما قضى به من تعديل أقدمية المطعون ضده إلى أحقيته فى تعديل أقدميته فى وظيفة وكيل مكتب من الفئة المالية الرابعة لتكون إعتباراً من ١٩٦٣/٦/١٠ وأحقيته فى تعديل أقدميته فى الفئة المالية الثالثة لتكون إعتباراً من ١٩٧٥/٦/١٦ وتأييد فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً

بنظر الدعوى مستند فى ذلك إلى أن العاملين بالبنك لا يعتبرون موظفين عموميين بل أن علاقتهم به علاقة تعاقدية ذات طبيعة مدنية يختص بها القضاء العادى لما نصت على المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بسريان أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات على العاملين بالمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون إذ أن البنك كان مؤسسة عامة بصدور القرار بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ من ١٩٦٠/٢/١١ وحتى ١٩٦٥/٤/٢٠ تاريخ تحويله إلى شركة مساهمة بموجب القانون رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ ويكون موظفون فى فترة النزاع موظفين عموميين وعلاقتهم به علاقة تنظيمية ، ومن ثم فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو المختص دون غيره بنظر هذه الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى انعقاد الاختصاص لجهة القضاء العادى قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ذلك أن القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن انتقال ملكية بنك مصر إلى الدولة قد نص فى مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته إلى الدولة ونص فى مادته السادسة على أن يبقى بنك مصر مسجلا كبنك تجارى ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التى كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون ، وقد ظل البنك وإلى أن صدر القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ فى ٢٠ من إبريل سنة ١٩٦٥ بتحويله إلى شركة مساهمة عربية على ذلك الوضع الذى لم يغيره ما نصت عليه المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بإنشاء « مؤسسة مصر » من أن رأس مال هذه المؤسسة يتكون من أنصبة بنك مصر فى رؤوس أموال الشركات المساهمة ومن رأس مال بنك مصر وغيره من المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ذلك لأن الفقرة الثانية من تلك المادة نصت على أن تظل لبنك مصر شخصيته المعنوية ، وقد تحددت هذه الشخصية فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه باعتبار

البنك مؤسسة عامة ، ولما كان النزاع فى الدعوى يقـوم على امتناع البنك عن إصدار قرار بترقية المطعون ضده إلى الدرجة الرابعة فى ١٩٦٣/٦/١٠ مع أنه كان يجب على البنك إتخاذ هذا الإجراء تنفيذاً للمنشورين رقمى ٨١٥ و ٨٢٨ سنة ١٩٦٤ ، وكان البنك يعتبر وقتذاك مؤسسة عامة فإن علاقة المطعون ضده به تكون علاقة تنظيمية بوصفه موظفاً عاماً بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام ، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بإصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة من سريان أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامة لأن سريان هذه اللائحة على هؤلاء العاملين لا يتأدى منه أن علاقتهم بالمؤسسة لم تعد علاقة تنظيمية وإنمـا يعنى أن أحكام هذه اللائحة أصبحت بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة — وهى من أشخاص القانون العام وتحكمها قواعده — جزءاً من هذه القواعد والأنظمة اللائحية التى تخضع لهـا علاقتهم بالمؤسسة العامة ، إذ أن المشرع لم يقصد من إصدار القرار رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه — وعلى ما صرحت به مذكرته الإيضاحية — سوى توحيد المعاملة لجميع العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لهـا بغية إزالة الفوارق بين العاملين فى قطاع واحد ، خاصة وأنهم يعملون فى ظروف واحدة لتحقيق أهداف مشتركة ، وذلك بمنأى عن المساس بطبيعة علاقة العاملين بالمؤسسات العامة التى بقيت كما هى تقـوم عن أسس لائحية أو تنظيمية بإعتبارهم موظفين عمومين ، ولما كان ذلك فإن الاختصاص بنظر الدعوى يكون معقوداً لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى أخذاً بأحكام المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة — والذى يحكم واقعة النزاع — ولا يغير من ذلك أن بنك مصر قد تحول من بعد إلى شركة مساهمة لأن العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى هى بوقت نشوء حق المطعون ضده بادعاء الترقية إلى الدرجة الرابعة — مستمداً من المنشورين

رقمي ٨١٥ و ٨٢٨ فى عام ٩١٦٤ اللذين امتنع فيهما الطاعن عن إصدار قرار بترقيته إلى هذه الدرجة دون اعتداد بزوال صفة المؤسسة عن البنك وانتفاء صفة الموظف العام من المطعون ضده تبعاً لذلك فى وقت لاحق ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى وجوه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض

(٩٥)

الطعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥٣ القضائية :

عمل « العاملون بالقطاع العام : تقدير كفاية العامل » .

تقدير درجة كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية . حق للجنة شئون العاملين وحدها طالما خلا تقديرها من الانحراف وإساءة إستعمال السلطة . رأى الرئيس المباشر أو مدير الإدارة المختصة مجرد إقتراح . قياس الأداء بصفة دورية وجوبه ثلاث مرات خلال السنة الواحدة قبل التقرير النهائى . المادتان ٢٤و ٢٦ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . عدم جواز قياس كفاية العامل فى فترة معينة بأكملها على كفاءته فى فترة أخرى ولو شكلت جزءاً من الفترة الأولى .

مفاد نص المادة ٢٤ والمادة ٢٦ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام – والذى يحكم واقعة تقدير كفاية المطعون ضده عن سنة ١٩٧٨ – أن لجنة شئون العاملين – فى ظل أحكام هذا القانون – هى الجهة صاحبة الحق فى تقدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أومدير الإدارة المختصةهى مجرد إقتراحات تعرض على اللجنة التى لها أن تأخذ بها أو تعدلها ويكون قياس الأداء بصفة دورية ثلاث مرات خلال السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائى لتقدير الكفاية وهو حكم مستحدث قصد منه الشارع أن يكون تقدير الكفاية شاملا لكفاية العامل طوال السنة التى قدم عنها هذا التقرير . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن لجنة شئون العاملين قدرت كفاية المطعون ضده عن

عام ١٩٧٨ بدرجة كفء وأنه تظلم منه للجنة التظلمات التى رأت رفض التظلم، لما كان ذلك وكان تقدير جهة العمل لنشاط العامل وكفايته هو من صميم عملها ولا رقابة عليها فى ذلك طالما كان هذا التقرير مبرأ من الانحراف وإساءة استعمال السلطة، كما أنه لا تجوز أن تقاس كفايته فى فترة معينة بأكملها على كفايته فى فترة أخرى ولو كانت تشكل جزءاً من الفترة الأولى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧٨٧ لسنة ١٩٨٠ عمال كلى جنوب القاهرة على الطاعنة — شركة النصر لصناعة السيارات — انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلغاء تقرير كفايته عن عام ١٩٧٨ وتعديله إلى تقرير ممتاز مع ما يترتب على ذلك من آثار. وقال بياناً لدعواه إنه من العاملين بالشركة الطاعنة وحصل على تقدير ممتاز فى عامى ١٩٧٦، ١٩٧٧، وفوجئ بأن تقرير كفايته عن عام ١٩٧٨ قدر بتقرير كفء وإذ كان هذا التقدير لايتناسب مع مستوى أداءه فقد تظلم من التقرير للجنة التظلمات إلا أن الشركة لم ترد على أسباب التظلم مما حدا به لإقامة الدعوى بطلباته سالفة البيان. ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت برفض الدعوى. إستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، وقيد الاستئناف برقم ١١٢٧ سنة ٩٨ ق بتاريخ ١٩٨٣/٤/١٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبتعديل تقرير الكفاية عن عام ١٩٧٨ إلى درجة ممتاز مع ما يترتب على ذلك من آثار. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها

الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها :

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تحصيل الواقع وفى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن من بين القواعد التى وضعتها لجنة التظلمات بالشركة المطعون ضدها أنه إذا ما وضع تقرير بدرجة كفء بمجموع درجات مرتفعة تقل قليلا عن ممتاز يرفع التقرير إلى ممتاز وذلك إذ أبدى مدير الإدارة المختص التابع له العامل موافقته على ذلك وأن المطعون ضده حصل على مكافأة إنتاج فى حين أن هذه القاعدة لا وجود لهـا ولم يقم عليها دليل فى أوراق الدعوى كما أن مكافأة الإنتاج التى منحت للمطعون ضده فى شهر مارس سنة ١٩٧٨ لا تدل على جهد المطعون ضده خلال هذه السنة بأكملها والتى هى مناط قياس كفايته .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام – والذى يحكم واقعة تقدير درجة كفاية المطعون ضده عن سنة ١٩٧٨ قد نص فى المادة ٢٤ منه على أن « يضع مجلس الإدارة نظاماً يكفل قياس كفاية الأداء الواجب تحقيقه بما يتفق مع طبيعة نشاط الشركة وأهدافها ونوعيات الوظائف بها . ويكون قياس الأداء بصفة دورية ثلاث مرات خلال السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائى لتقدير الكفاية وذلك من واقع السجلات والبيانات التى تعدها الشركة لهـذا الغرض ويعتبر الأداء العادى هو المعيار الذى يؤخذ أساساً لقياس كفاية الأداء ويكون تقـدير الكفاية بمرتبة ممتاز أو كفء أو ضعيف... كما يضع المجلس نظاماً يتضمن تحديد الإجراءات التى تتبع فى وضع وتقـديم وإعتماد تقارير الكفاية والتظلم منها .... » كما نصت المادة ٢٦ من ذات القانون على أن « يعلن العامل بصورة من تقرير الكفاية بمجرد إعتماده من لجنة شئون العاملين وله أن يتظلم منه خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه للجنة

تظلمات تشكل من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا فى وضع التقرير على أن تفصل اللجنة فى هذا التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقــديمه اليها ويكون قرارها نهائياً . ولا يعتبر التقرير نهائياً إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم أو البت فيه . » مما مفاده أن لجنة شئون العاملين – فى ظل أحــكام هذا القانون – هى الجهة صاحبة الحق فى تقــدير كفاية العاملين الخاضعين لنظام التقارير الدورية وأن ما يسبق قرارها فى هذا الشأن من إجراءات تتعلق برأى الرئيس المباشر أو مدير الإدارة المختصة هى مجرد إقتراحات تعرض على اللجنة التى لهــا أن تأخذ بها أو تعدلهــا ويكون قياس الأداء بصفة دورية ثلاث مرات خلال السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائى لتقــدير الكفاية وهو حكم مستحدث قصد منه الشارع أن يكون تقــدير الكفاية شاملا لكفاية العامل طوال السنة التى قدم عنها هذا التقرير . لمــا كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن لجنة شئون العاملين قدرت كفاية المطعون ضده عن عــام ١٩٧٨ بدرجة كفء وأنه تظلم منه للجنة التظلمات التى رأت رفض التظلم لما كان ذلك وكان تقــدير جهة العمل لنشاط العامل وكفايته هو من صميم عملها ولا رقابة عليها فى ذلك طالما كان هذا التقرير مبرءاً من الانحراف وإساءة استعمال السلطة كما أنه لا تجوز أن تقاس كفايته فى فترة معينة بأكملها على كفايته فى فترة أخرى ولو كانت تشكل جزءاً من الفترة الأولى لمــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما أورده بأسبابه » من أن المطعون ضده حصل على مكافأة نصف شهر فى ١٩٧٨/٣/٢٩ وأن من بين القواعد التى وضعتها لجنة التظلمات أن ترفع درجات العامل الحاصل على تقــدير أقل من ممتاز بقليل إلى هذا التقرير إذا وافق مدير الإدارة المختص على ذلك مع الاسترشاد بتقاريره السابقة وأن مدير الإدارة وافق على ذلك بالنسبة للمطعون ضده مع أن الأوراق خلت من الدليل على وجود هذه القاعدة فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد أخطأ فى تحصيل الواقع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقــدم يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف رقم ١١٢٧ لسنة ٩٨ قضائية القاهرة بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعيد صقر ، عبد المنعم بركة ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٩٦)

الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نقض « ميعاد مسافة » .

إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . أثره . وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . م ١٦ مرافعات .

(٢) عمل « تصحيح أوضاع العاملين » ، مدة خدمة ، ترقية .

مدد الخدمة الكلية اللازمة للترقية وفقاً القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ . العبرة فيها . عدد سنوات الخدمة المحسوبة فى أقدمية العامل من تاريخ تعيينه فى الجهة الموجود بها وقت تطبيق هذا القانون مضافاً إليها ما لم يحسب فى هذه الأقدمية من مدد الخدمة السابقة وفقاً للمادتين ١٨ و ١٩ من القانون المشار إليه . سبق إحتسابها فى أقدميته . أثره . صيرورتها جزءاً من سنوات خدمته وإعتبارها ضمن مدة خدمته الكلية عند تطبيق القانون المذكور .

---

١ - لما كان الثابت أن موطن الطاعن يقع فى مدينة جرجا وهى تبعد عن مقر محكمة النقض التى أودعت صحيفة الطعن قلم كتابها بما يزيد على مائتى كيلو مترا مما يوجب إضافة ميعاد مسافة مقداره أربعة أيام إلى ميعاد الطعن بالنقض عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٩/١٢/٣ وأودعت صحيفة الطعن فيه بالنقض بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢ فإن الطعن يكون قد رفع فى الميعاد .

٢ - مؤدى نصوص المواد ١٥ و ١٨ و ١٩ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أن المدة الكلية التى عناها المشرع فى حكم المادة ١٥ سالفة الذكر والجداول

المذكورة هى عدد سنوات الخدمة المحسوبة فى أقدمية العامل من تاريخ تعيينه فى الجهة الموجود بها وقت تطبيق هذا القانون مضافاً إليها ما لم يحسب فى هذه الأقدمية من مدد الخدمة السابقة فى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١٨ إذا توافرت فيها الشروط الواردة بالمادة ١٩ ، فإذا كانت هذه المدد السابقة من خدمة العامل قد سبق حسابها فى أقدميته فإنها بذلك تكون قد صارت جزءاً من عدد سنوات خدمته فيتعين حسابها ضمن مدة خدمته الكلية عند تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن عين لدى المطعون ضدها فى ١٩٦٢/٦/٢٠ بالفئة التاسعة بعد إحتساب مدة خبرة فعلية له قضاها فى العمل بمحلات.... مقدارها ثمانى سنوات فإن هذه المدة وقد حسبت فى أقدميته عند التعيين ومنح على أساسها تلك الفئة يتعين حسابها ضمن مدة خدمته الكلية عند تطبيق المـــادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول المرفقة به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٧ عمال كلى سوهاج على الشركة المطعون ضدها طالباً الحكم بأحقيته للفئة السابعة إعتباراً من ١٩٧٥/١٢/٣١ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية . وقال بياناً لدعواه أنه عين لدى المطعون ضدها فى ١٩٦٦/٢/٢٠ بوظيفة بائع أول من الفئة التاسعة على أساس خبرته السابقة بمحلات ... ... ومقدارها ثمانى سنوات ، وإذ كانت مدة خدمته الكلية تخوله الحق فى الترقية إلى الفئة السابعة بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٩/١/١٨ برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا

الحكم وقيد إستئنافه برقم ١٨ سنة ٥٤ قضائية أسيوط (مأمورية سوهاج) وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفعت المطعون ضدها بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى دفع المطعون ضدها أن الحكم المطعون فيه صدر فى ١٩٧٩/١٢/٣ وأودعت صحيفة الطعن فيه بالنقض بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢ بعد إنقضاء الميعاد المقرر بالمادة ٢٥٢ من قانون المرافعات مما يكون معه الطعن غير مقبول .

وحيث إن هـذا الدفع فى غير محله ، ذلك لأنه لما كان الثابت أن موطن الطاعن يقع فى مدينة جرجا وهى تبعد عن مقر محكمة النقض التى أودعت صحيفة الطعن قلم كتابها بما يزيد على مائتى كيلو مترا مما يوجب إضافة ميعاد مسافة مقداره أربعة أيام إلى ميعاد الطعن بالنقض عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٩/١٢/٣ وأودعت صحيفة الطعن فيه بالنقض بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢ فإن الطعن يكون قد رفع فى الميعاد .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول إن المادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ جعلت الترقية بموجبها منوطة بمدة الخدمة الكلية للعامل ، وتقضى المادة ١٨ منه بحساب مدد الخدمة السابقة التى لم تكن حسبت فى الأقدمية عند التعيين متى كانت قد قضيت فى الجهات المنصوص عليها فيها ، وإذ كانت مدة خدمته السابقة بمحلات ... ... قد حسبت له عند التعيين لدى

المطعون ضدها ومن ثم تدخل فى مدة خدمته الكلية فإن الحكم المطعون فيه وقد التفت عن هـــذه المدة السابقة عند إعمال القانون سالف الذكر يكون مخالفاً للقانون و مخطئاً فى تطبيقه و تأويله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة ١٥ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام الصادر به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن « يعتبر من أمضى أو يمضى من العاملين الموجودين بالخدمة إحدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة مرقى فى نفس مجموعته الوظيفية وذلك إعتباراً من أول الشهر التالى لاستكمال هذه المدة .... » وتنص المادة ١٨ منه على أن « يدخل فى حساب المدد الكلية المنصوص عليها فى المادة السابقة وفى الجداول المرفقة المدد التى لم يسبق حسابها فى الأقدمية من المدد الآتية : .... » وتنص المادة ١٩ على أن « يشترط لحساب المدد المبينة فى المادة السابقة ما يأتى .... » وكانت الجداول الملحقة بهذا القانون والمعتبرة جزءاً لا يتجزأ منه بنص المادة ٥ من مواد إصداره قد جعلت المدد اللازمة للترقية منوطة بعدد سنوات الخـــدمة الكلية المحسوبة فى أقدمية العامل ، وكان مفاد ذلك أن المدة الكلية التى عناها المشرع فى حكم المادة ١٥ سالفة الذكر والجداول المذكورة هى عدد سنوات الخدمة المحسوبة فى أقدمية العامل من تاريخ تعيينه فى الجهة الموجود بها وقت تطبيق هذا القانون مضافاً إليها ما لم يحسب فى هذه الأقدمية من مدد الخدمة السابقة فى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١٨ إذا توافرت فيها الشروط الواردة بالمادة ١٩ ، فإذا كانت هذه المـــدد السابقة من خدمة العامل قد سبق حسابها فى أقدميته فإنها بذلك تكون قد صارت جزءاً من عدد سنوات خدمته فيتعين حسابها ضمن مدة خدمته الكلية عند تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ـ لمـــا كان ذلك

وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن عين لدى المطعون ضدها فى ١٩٦٦/٢/٢٠ بالفئة التاسعة بعد احتساب مدة خبرة فعلية له قضاها فى العمل بمحلات ... ... مقدارها ثمانى سنوات فإن هذه المدة وقد حسبت فى أقدميته عند التعيين ومنح على أساسها تلك الفئة يتعين حسابها ضمن مدة خدمته الكلية عند تطبيق المادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والجداول المرفقة به .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن مدة خدمة الطاعن وقد سبق حسابها له عند التعيين لا تحسب ضمن مدة خدمته الكلية ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعيد صقر ، عبد المنعم بركة ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٩٧)

الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ــ ٢) عمل « تصحيح أوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام » ، تسوية . قانون « مجال تطبيق القانون » . موصف عام .

(١) المادة ١٤ من قانون تصحيح أوضاع العاملين ١١ لسنة ١٩٧٥ . نطاق تطبيقها . العاملون بوزارات الحكومة والمصالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وكذلك العاملون بالقطاع العام من طبقت عليهم أحكام القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وقت أن كانوا يعملون فى إحدى هذه الجهات . علة ذلك .

(٢) العاملون الذين يسرى فى شأنهم القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . وجوب تسوية حالاتهم على أساس تدرج مرتباتهم وعلاواتهم وترقياتهم أسوة بزملائهم المعينين على ذات الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وفقاً لمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ ولم يشملهم مجال تطبيق القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦ . علة ذلك .

---

١ ــ مفاد نص المادتين الأولى والرابعة عشر من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام ، أن المشرع قصد بالعاملين المخاطبين بأحكام المادة (١٤) سالفة الذكر العاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وهم العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ، وكذلك العاملون بالقطاع العام ممن طبقت عليهم أحكام هذا القانون الأخير فى هذه الجهـــات قبل التحاقهم به ، يؤيد ذلك أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ كانت قد إستثنت هذه المادة من نطاق سريانه على العاملين بالقطاع العام ثم حذف هذا الاستثناء عند صياغة البند (ب) من المادة الأولى المشار إليها ، مما مفاده عدم جواز قصر نطاق المادة ١٤ من

هذا القانون على فئة العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة دون العاملين بالقطاع العام ممن طبق عليهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وقت أن كانوا يعملون فى إحدى هذه الجهات ، إذ فى ذلك تقييد لإطلاقها وتخصيص لعمومها بغير مخصص وهو مالا يجوز .

٢ – مفاد نصوص المواد الثانية والرابعة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ والرابعة عشر من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو وجوب تسوية حالة العاملين الذين تسرى فى شأنهم أحكام القانون الأول بوضعهم فى الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وفقاً لمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ أو فى الفئات المعادلة لهـا بالهيئات العامة ، وذلك إعتباراً من تاريخ دخولهم الخدمة أو حصولهم على المؤهل أيهما أقرب ، على أساس تدرج مرتباتهم وعلاواتهم وترقياتهم أسوة بزملائهم المعينين فى التاريخ المذكور على ذات الدرجات المقررة لمؤهلاتهم بالتطبيق للمرسوم المشار إليه ولم يشملهم مجال إنطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، بسبب ما كان قائماً من تفرقة بين هؤلاء الزملاء وبين العاملين الذين لم يعينوا فى الدرجات المقررة لمؤهلاتهم أو عينوا فى هذه الدرجات ولكن فى تاريخ لاحق ، تلك التفرقة التى قصد الشارع إزالتها بتسوية حالاتهم وضم مدد خدماتهم السابقة .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالباً الحكم بتسوية حالته بالفئة الثانية من ديسمبر ١٩٧٢ وتدرج مرتبه وعلاواته وترقياته مساواة

بزميله .... مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية ، وإحتياطياً تسوية حالته بالفئة الثالثة من ١٩٧٢/١/٣١ وتدرج مرتبه وعلاواته وترقياته ، وبالفئة الثانية من ١٩٧٥/١٢/٣ ، مساواة بزميله .... مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية ، ومن باب الاحتياط الكلى تسوية حالته بالفئة الثالثة من ١٩٧٢/١٢/٣١ وتدرج مرتبه وعلاواته وترقياته ، وبالفئة الثانية من ١٩٧٥/١٢/٣١ ، مساواة بزميله .... مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية وقال بياناً لدعواه إنه كان قد حصل على ليسانس الحقوق وعين بوزارة العـــدل فى درجة أدنى من الدرجة المقررة لمؤهله ، ثم عين بعد ذلك بمصلحة التسجيل التجارى التى أصدرت قرارها بتسوية حالته بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ منذ تاريخ تعيينه بوزارة العـــدل حتى تاريخ نقله إلى الشركة المطعون ضدها ، وإذ قامت الأخيرة بترقيته للفئة الرابعة طبقاً لنص المادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ، مع أنه يستحق أن تسوى حالته وفقاً لنص المادة ١٤ من ذات القانون ، فقد أقام دعواه بالطلبات سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى وبعد أن قدم الخبير تقرير به قضت فى ١٩٧٩/٦/٢٥ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٠٩٩ لسنة ٩٦ ق ، وبتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على أن المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ تستلزم لتسوية حالات العاملين بالتطبيق لأحكامها استمرار سريان القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فى حقهم أى أن يظلوا وقت العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ من العاملين بالدولة دون القطاع العام ، فى حين أن المادة الأولى

من مواد إصدار القانون الأخير تقضى بسريانه على العاملين بالقطاع العام دون استثناء المـــادة ١٤ من ذلك ، وقد تأكد ذلك بعدول المشرع عما كان يتضمنه مشروع هذا القانون من إستبعاد أحكامها من نطاق سريانه على هؤلاء العاملين ، كما أن هذه المادة خلت من النص على قصر تطبيقها على الخاضعين لأحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، وهو ما يفيد إنطباقها على العاملين بالقطاع العام الذين أعملت فى شأنهم أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ويترتب على ذلك أحقيته فى الاستفادة من التسوية الواردة بها على أساس تدرج مرتبه وعلاواته وترقياته كزميليه ... ... و... ... دون إعمال قواعد الترقية الواردة بالمادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام تنص على أن « تسرى أحكام القانون المرافق على : (أ)... ... (ب) العاملين الخاضعين لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ فيما عدا أحكام المادتين ١ و ٣ من القانون المرافق » وتنص المادة ١٤ من هذا القانون على أن « تسوى حالة العاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة اعتباراً من تاريخ دخولهم الخدمة أو حصولهم على المؤهل أيهما أقرب على أساس تدرج مرتباتهم وعلاواتهم وترقياتهم كزملائهم المعينين فى التاريخ المذكور . وإذ لم يكن للعامل زميل فى ذات الوحدة الإدارية التى يعمل بها تسوى حالته طبقاً للأحكام السابقة بالنسبة لزميله فى الجهة التى كان يعمل بها قبل الجهة الأخيرة فإذا لم يوجد تسوى حالته بالنسبة لزميله فى الجهة التى يحددها الوزير المختص بالتنمية الإدارية » ، فإن مؤدى ذلك أن المشرع قصد بالعاملين المخاطبين بأحكام المادة ١٤ سالفة الذكر العاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وهم العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها

ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ، وكذلك العاملون بالقطاع العام ممن طبقت عليهم أحكام هذا القانون الأخير فى هذه الجهات قبل التحاقهم به ، يؤيد ذلك أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ كانت قد إستثنت هذه المادة من نطاق سريانه على العاملين بالقطاع العام ثم حذف هذا الاستثناء عند صياغة البند (ب) من المادة الأولى المشار إليها ، مما مفاده عدم جواز قصر نطاق المادة ١٤ من هذا القانون على فئة العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة دون العاملين بالقطاع العام ممن طبق عليهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وقت أن كانوا يعملون فى إحدى هذه الجهات ، إذ فى ذلك تقييد لإطلاقها وتخصيص لعمومها بغير مخصص وهو مالا يجوز ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى المواد ٢ و ٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ و ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ مرتبطة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو وجوب تسوية حالة العاملين الذين تسرى فى شأنهم أحكام القانون الأول بوضعهم فى الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وفقاً لمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ أو فى الفئات المعادلة لهـا بالهيئات العامة ، وذلك إعتبار من تاريخ دخولهم الخدمة أو حصولهم على المؤهل أيهما أقرب ، على أساس تدرج مرتباتهم وعلاواتهم وترقياتهم أسوة بزملائهم المعينين فى التاريخ المذكور على ذات الدرجات المقررة لمؤهلاتهم بالتطبيق للمرسوم المشار إليـه ولم يشملهم مجال انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، بسبب ما كان قائماً من تفرقة بين هؤلاء الزملاء وبين العاملين الذين لم يعينوا فى الدرجات المقررة لمؤهلاتهم أو عينوا فى هذه الدرجات ولكن فى تاريخ لاحق ، تلك التفرقة التى قصد الشارع إزالتها بتسوية حالاتهم وضم مدد خدمتهم السابقة ، لمـا كان ما تقـدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن تأسيساً على أنه يلزم لتسوية حالات

العاملين بالتطبيق لنص المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ استمرار سريان القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فى حقهم أى أن يظلوا وقت العمل بأحكام القانون الأول من العاملين بالدولة دون القطاع العام ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله مما حجبه عن بحث ما إذا كان المقارن بهما المشار إليهما بسبب الطعن لم يشملهما مجال انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ليصدق عليهما صفة الزميلين بالنسبة للطاعن وليتساوى بهما من حيث تدرج مرتبه وعلاواته وترقياته من عدمه . بما يستوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعيد صقر ، عبد المنعم بركة ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٩٨)

الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ - ٢ - ٣) عمل « تسوية حالة العاملين » . قانون « نطاق تطبيق القانون » . موظفون .

(١) ترقية العامل لفئة ثالثة وفقاً لأحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٧ . حقه فى الخيار بين أن يطالب بها إما على أساس المادتين ١٥ و ١٧ من القانون المشار إليه ، أو بالتسوية وفقاً لأحكام المادة ١٤ منه إذا كان يخضع للتسوية المقررة بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . عدم جواز الجمع بين حكم الترقية والاستفادة بالتسوية .

(٢) تسوية حالة العاملين بالدولة من حملة المؤهلات العلمية وفقاً للمادتين الثانية والرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . مجال تطبيقها المعينون على درجات أو فئات أدنى من الدرجات المقررة لمؤهلاتهم العلمية وفقاً لمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ ، والمعينين على إعتمادات الأجور والمكافآت الشاملة والمعينين الذين حصلوا على درجات وفئات مؤهلاتهم بالترقية أو بإعادة التعيين دون تعديل أقدمياتهم . إعتبار أقدمياتهم من تاريخ دخولهم الخدمة أو تاريخ حصولهم على مؤهلاتهم أيهما أقرب .

(٣) العاملون الذين يسرى فى شأنهم القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . تسوية حالاتهم من تاريخ دخولهم الخدمة أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب أسوة بزملائهم . عدم إعتبار من شملهم تطبيقه زميلا فى مفهوم المادة ١٤ من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ .

(٤) حكم « تسبيب الحكم » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

إقامة المحكمة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . عدم التزامها بتعقب كل حجج الخصوم . النعى عليه بذلك جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

---

١ - مفاد نص المادة الثانية من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، أن « الفقرة (و) حظرت الجمع

بين الترقية طبقاً لأحكام المادة (١٣) المتعلقة بترقية حملة المؤهلات العليا ... أو تسوية الحالة طبقاً للمادة (١٤) المتعلقة بالعاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ والترقية - سواء بصفة حتمية أو جوازية بالتطبيق لأحكام المادتين (١٥) ، (١٧) ، إذا كان يترتب على ذلك ترقية العامل إلى أعلى من فئتين تاليتين للفئة التى يشغلها - وقد قصد بذلك إزالة الشبهة فى خضوع التسوية والترقية طبقاً للمادتين (١٣) و (١٤) وذلك التزاماً للقاعدة العامة التى التزمها المشرع وهى عدم جواز ترقية العامل بناء على أحكامه وأحكام الرسوب الوظيفى إلى أكثر من فئتين تاليتين عن الفئة التى يشغلها ومع ذلك فقد ترك للعامل الخيار الحصول على هاتين الفئتين إذا توافرت فيه شروط إستحقاقهما طبقاً للمادة (١٣) أو (١٤) وطبقاً لأحكام المادتين (١٥) ، (١٧) أو أى من هاتين المادتين على النحو الأفضل له .... » وهو ما يعنى - أنه وإن كان يحق للعامل الترقية لثالث فئة بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ - فإنه بالخيار للحصول على هذه الفئات المالية بين أن يطالب بها على أساس الترقية إعمالا للمادتين (١٥) ، (١٧) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أو على أساس التسوية إعمالا لأحكام المادة (١٤) منه إذا كانت تسرى عليه التسوية المقررة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وبغير أن يجمع بين حكم الترقية والاستفادة بالتسوية ، بل ان النص فى المادة (١٤) من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ يؤكد أن العامل مخير بين طلب الترقية إعمالا لأحكام القانون المذكور أو تسوية حالته طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ أيهما أفضل له ، ولا يحق له بحال من الأحوال أن يجمع بين الترقية والتسوية كما يؤكده ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد من أن تنفيذ التسوية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه تتقيد بصفة خاصة بالحكم الوارد فى الفقرة (و) من المادة الثانية من قانون الإصدار سالف الذكر .

٢ - مفاد نص المادتين الثانية والرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة ، يدل على أن هذا القانون إنما يسرى

على العاملين المعينين فى درجات أو فئات أدنى من الدرجات التى قررها لمؤهلاتهم العلمية المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ ، وكذلك العاملين المعينين على اعتمادات الأجور والمكافآت الشاملة ، والعاملين الذين سبق حصولهم على الدرجات والفئات المقررة لمؤهلاتهم بطريق الترقية من الدرجة الأدنى أو بإعادة التعيين ولم تسمح قواعد ضم مدد العمل السابقة بتعديل أقدمياتهم ، ممن ارتأى المشرع — وعلى ما أفصحت عن المذكرة الإيضاحية — إعمال قواعد المساواة بينهم وبين من لم يوضع بعد فى الدرجة وذلك باعتبار أقدمياتهم من تاريخ دخولهم الخدمة أو من تاريخ حصولهم على مؤهلاتهم أيهما أقرب .

٣ — لما كان من شروط انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ تساوى حالة العامل الذى يطالب بأحكامه مع زميله المقارن به من حيث تاريخ دخول الخدمة أو الحصول على المؤهل أيهما أقرب ، وان يكون المقارن به ممن لم يشملهم مجال انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وفى حالة وظيفية أفضل منه تسوغ طلبه المساواة به ، وهو ما قصد المشرع تحقيقه ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى حصله الحكم المطعون فيه أن .... — زميل الطاعن — سبق تسوية حالته بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فلا تصدق عليه بهذه المثابة صفة الزميل فى معنى المادة ١٤ من قانون تصحيح العاملين المنوه عنه ، وكان لا يحق للطاعن — وقد سرى فى شأنه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧— الجمع بين أحكام التسوية المادة (١٤) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ — حتى لو توافرت شروط انطباقها — وبين الترقية بالمادتين (١٥) و (١٧) منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما إنتهى إليه من قضاء ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

٤ — لا تثريب على محكمة الموضوع إذا لم تتعقب كل حجة من الحجج التى ساقها الطاعن فى دفاعه ، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمل قضائها ، وإذ كان الحكم قد انتهى صحيحاً فى قضائه برفض طلب الطاعن ،

ومن ثم فإن هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٣ سنة ١٩٧٨ عمال كلى جنوب القاهرة على الشركة المطعون ضدها بطلب الحكم بأحقيته الدرجة المالية الرابعة من ١٩٧٦/١٢/٣١ بأجر شهرى ٥٢ جنيها والفروق المالية من ١٩٧٥/٧/١ ، وقال بياناً للدعوى أنه بعد حصوله على دبلوم السكرتارية المسبوقة بالثانوية العامة التحق بالعمل لدى المطعون ضدها من تاريخ ١٩٦٣/٣/١٩ وفى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وتمت تسوية حالته إعمالا لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ باعتباره بالدرجة المالية الثامنة وتنفيذاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ حصل على الفئة السادسة من ١٩٧٢/١٢/٣١ بأجر شهر ٤٣ جنيه و٢٩٣ مليما ، ولما كان يحق له الترقية إلى الفئة الرابعة إعمالا للقانون المذكور وبالمساواة مع زميله ... ... الذى التحق بالعمل لدى المطعون ضدها بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٤ و الذى تساوى معه فى بداية التعيين بالفئة ١٨٠ — ٣٦٠ المقررة لحملة المؤهلات المتوسطة ، كما طبقت على حالتيهما أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فقد أقدم الدعوى بطلباته سالفة البيان . فى ١٩٧٨/٣/١٤ ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٠ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافه برقم ٨٠٤ سنة ٩٦ قضائية وفى ١٩٨٠/١/١٦ ، حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن

فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيانه يقول أن الحكم قضى برفض دعواه على أساس إختلاف حالته الوظيفية عن حالة زميلة ... ... بمقولة أنه حاصل على مؤهل دبلوم السكرتارية وعين لدى المطعون ضدها على الدرجة الثامنة المكتبية بتاريخ ١٩٦٣/٣/١٩ حال أن زميله حاصل على دبلوم المدارس الثانوية الصناعية عام ١٩٦١ وعين فى ١٩٦٢/٤/١ بوظيفة ميكانيكى سيارات بالفئة السابعة الفنية ، وذلك فى حين أنه يتساوى مع زميله المذكور فى المؤهل المتوسط لحصول كليهما على مدة دراسية واحدة قدرها خمس سنوات تالية لشهادة الإبتدائية ويفضله الطاعن بسنة أقدمية افتراضية أمضاها فى دبلوم السكرتارية ، وقد سوى المشرع بينهما فى تحديد المستوى المالى لها – بالنص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بالفئة (١٨٠ – ٣٦٠) لحملة الشهادات المتوسطة سواء أكان المؤهل شهادة الثانوية العامة أو الثانوية الصناعية، وبذلك يكون المذكور هو الزميل المعنى بنص المادة الرابعة عشر من القانون المشار إليه ، وقد توافرت شروط تطبيقها لسبق تسوية حالتهما الوظيفية معاً بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام على أن : « ولا يجوز أن يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق ...... (و) الجمع بين الترقية طبقاً لأحكام المادة (١٣) أو تسوية الحالة طبقاً للمادة (١٤) والترقية بمقتضى أحكام المادتين (١٥) ، (١٧) إذا كان يترتب على ذلك خلال سنة مالية واحـــدة الترقية إلى أعلى من فئتين وظيفتين للفئـــة التى يشغلها العامل ، ومع ذلك فللعامل الحق

فى الحدود السابقة فى اختيار الترقية أو التسوية الأفضل له . » مفاده ، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهـذا القانون ، أن « الفقرة (و) حظرت الجمع بين الترقية طبقاً لأحكام المادة (١٣) المتعلقة بترقية حملة المؤهلات العليا ... أو تسوية الحالة طبقاً للمادة (١٤) المتعلقة بالعاملين الذى يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ والترقية ـ سـواء بصفة حتمية أو جوازية بالتطبيق لأحكام المادتين (١٥) ، (١٧) إذا كان يترتب على ذلك ترقية العامل إلى أعلى من فئتين وظيفتين تاليتين للفئة التى يشغلها ـ وقد قصد بذلك إزالة الشبهة فى خضوع التسوية والترقية طبقاً للمادتين (١٣) ، (١٤) وذلك التزاماً للقاعدة العامة التى التزمها المشروع وهى عدم جواز ترقية العامل بناء على أحكامه وأحكام الرسوب الوظيفى إلى أكثر من فئتين تاليتين عن الفئة التى يشغلها ومع ذلك فقد ترك للعامل اختيار الحصول على هاتين الفئتين إذا توافرت فيه شروط إستحقاقها طبقاً للمادة (١٣) أو (١٤) وطبقاً لأحكام المادتين (١٥) ، (١٧) أو أى من هاتين المادتين على النحو الأفضل له ..... » وهو ما يعنى ـ أنه وإن كان يحق للعامل الترقية لثالث فئة بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ ـ فإنه بالخيار للحصول على هذه الفئات المالية بين أن يطالب بها على أساس الترقية إعمالا للمادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أو على أساس التسوية إعمالا لأحكام المادة ١٤ منه إذا كانت تسرى عليه التسوية المقررة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وبغير أن يجمع بين حكم الترقية و الاستفادة بالتسوية ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة على أن « استثناء من أحـكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، يوضع العاملون الحاصلون على مؤهلات دراسية، المعينون فى درجات أو فئات أدنى من الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وفقاً لمرسوم ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ، بتعيين المؤهلات العلمية التى يعتمد عليها للتعيين فى الوظائف ، وكذلك العاملون المعينون على

إعتماد الأجور والمكافآت الشاملة فى الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وفقاً لهذا المرسوم ، أو فى الفئات المعادلة لهـا بالهيئات العامة .... » ، وبالنص فى المادة الرابعة على أن « تعتبر أقدمية هؤلاء العاملين من تاريخ دخولهم الخدمة ، أو من تاريخ حصولهم على هذه المؤهلات ، أيهما أقرب .... » يدل على أن هذا القانون إنما يسرى على العاملين المعينين فى درجات أو فئات أدنى من الدرجات التى قررها لمؤهلاتهم العلمية المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ ، وكذلك العاملين المعينين على إعتمادات الأجور والمكافآت الشاملة والعاملين الذين سبق حصولهم على الدرجات والفئات المقررة لمؤهلاتهم بطريق الترقية من الدرجة الأدنى أو بإعادة التعيين ولم تسمح قواعد ضم مدد العمل السابقة بتعديل أقدمياتهم ، ممن ارتأى المشرع — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — اعمال قواعد المساواة بينهم وبين من لم يوضع بعد فى الدرجة ، وذلك باعتبار أقدمياتهم من تاريخ دخولهم الخـدمة أو من تاريخ حصولهم على مؤهلاتهم أيهما أقرب — وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف البيان على أن : « تسوى حالة العاملين الذين يسرى فى شأنهم القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين بالدولة اعتباراً من تاريخ دخولهم الخدمة أو حصولهم على المؤهل أيهما أقرب على أساس تدرج مرتباتهم وعلاواتهم وترقياتهم كزملائهم المعينين فى التاريخ المذكور . » إنما يؤكد النظر المتقـدم من أن العـامل يخير بين طلب الترقية إعمالا لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ أو تسوية حالته طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ أيهما أفضل له ولا يحق له بحال من الأحوال أن يجمع بين الترقية والتسوية ، كما يؤكده ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد من أن تنفيذ التسوية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ المشار إليـه تتقيد بصفة خاصة بالحكم الوارد فى الفقرة (و) من المادة الثانية من قانون الإصدار سالف الذكر ، لما كان ما تقـدم وكان من شروط انطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ تساوى حالة العامل الذى يطالب بأحكامه مع زميله المقارن به من حيث تاريخ دخول الخدمة أو الحصول على المؤهل

أيهما أقرب ، وأن يكون المقارن به ممن لم يشملهم مجال إنطباق القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وفى حالة وظيفية أفضل منه تسوغ طلبه المساواة به وهو ما قصد المشرع تحقيقه ، لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى حصله الحكم المطعون فيه أن .... – زميل الطاعن – سبق تسوية حالته بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فلا تصدق عليه بهذه المثابة صفة الزميل فى معنى المادة ١٤ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المنوه عنه وكان لا يحق للطاعن – وقد سرى فى شأنه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ – الجمع بين أحكام التسوية بالمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – حتى ولو توافرت شروط إنطباقها وبين الترقية بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما انتهى إليه من قضاء واستبعد إستفادة الطاعن بأحكام التسوية المذكورة ، وأظهر أحقيته فى الترقية للفئة السادسة اعتباراً من ١٩٧٢/١٢/٣١ بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – وفى غير الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٤ منه – وهو ما أجرته المطعون ضدها ، وعدم أحقيته للفئة الرابعة فى ١٩٧٦/١٢/٣١ فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ويقول فى بيانه أنه تقدم بمذكرة إلى الخبير المنتدب فى الدعوى رداً على ما أثارته المطعون ضدها من أنها فرقت بينه وبين زميله المقارن به على أساس أنه يمارس عملا فنياً فى حين أن الطاعن عمله كتابى ، وأوضح فى تلك المذكرة أن العاملين الحاصلين على مؤهلات فنيه أو غير فنية يقومون بأداء نفس العمل دون تفرقة بينهم إلا أن الحكم لم يرد على دفاعه الجوهرى فى هذا الشأن .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع إذا لم تتعقب كل حجة من الحجج التى ساقها الطاعن فى دفاعه ، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمل قضائها ، وإذ كان الحكم قد إنتهى صحيحاً فى قضائه برفض طلب الطاعن – وحسبما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – ومن ثم فإن هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعيد صقر ، عبد المنعم بركة ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(٩٩)

الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل . « تصحيح أوضاع العاملين ، تسوية ، تقييم المؤهلات » .

شهادة إتمام الدراسة الإبتدائية الراقية الفرنسية . فى ظل قرار وزير التنمية الإدارية ٨٣ لسنة ١٩٧٥ الصادر نفاذاً للقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ ، تقييمها كشهادة متوسطة تتيح لحاملها شغل وظيفة من الفئة (١٨٠ – ٣٦٠ جم) . لا محل للتفرقة بين شهادتى الإبتدائية الراقية المصرية والفرنسية . علة ذلك .

مؤدى نص المادتين الخامسة والسابعة من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضـاع العاملين بالدولة والقطاع العام إن هذا القانون ناط بالوزير المختص بالتنمية الإدارية سلطة إصدار قرارات ببيان الشهادات والمؤهلات الدراسية المشار إليها ومستواها المالى ومدة الأقدمية الإضافية المقررة طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادتين الخامسة والسادسة من ذات القانون وكان الوزير المختص بالتنمية الإدارية قد أصدر القرار رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ بتقييم المؤهلات الدراسية تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المذكور وكان مفاد نص المادة السابعة من ذلك القرار أن وزير التنمية الإدارية وهو الجهة المنوط بها إصـدار القرارات ببيان الشهادات والمؤهلات الدراسية التى توقف منحها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليـه – فى ١٩٧٤/١٢/٣١ – قد أعتمد فى البند (٢٨) من المادة السابعة من قراره الرقيم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ الشهادة الإبتدائية الراقية (شهادة إتمام الدراسة الإبتدائية الراقية) – على إطلاقها ودون تخصيص – كشهادة متوسطة تتيح لحاملها صلاحية التعيين فى وظائف الفئة المالية

(١٨٠ — ٣٦٠ جم) وهو ما يفيد شمول هذا البند لكل من شهادتى الإبتدائية والإبتدائية الفرنسية على حد سواء ، خاصة وإن الأخيرة لم ترد بذاتها فى أى موقع آخر من القرار ، فتكون الشهادة الابتدائية الراقية الفرنسية (شهادة إتمام الدراسة الابتدائية الراقية الفرنسية) من بين الشهادات والمؤهلات الدراسية المتوسطة التى اعتمدتها المادة ٢٨/٧ من هذا القرار للتعيين فى وظائف الفئة (١٨٠ — ٣٦٠ جم) ، ومما يؤكد هذا النظر إن القرار المذكور عندما حدد المؤهلات الأقل من المتوسط فى المادة الثامنة منه نص فى البندين ١٣ ، ١٩ منها على إعتبار الشهادة الإبتدائية والشهادة الإبتدائية الفرنسية (وشهادة إتمام الدراسة الإبتدائية على نظام المناهج الفرنسية) من المؤهلات الأقل من المتوسطة مما يفيد أنه ساوى بينهما فلا يكون ثمة محل للتفرقة بين شهادتى الابتدائية الراقية المصرية والفرنسية وإعتبار الثانية دون الأولى مؤهلا أقل من المتوسط ولو قصد القرار هذه التفرقة لكان قد أورد الشهادة الابتدائية الراقية الفرنسية ضمن المؤهلات التى عددتها المادة الثامنة باعتبارها مؤهلا أقل من المتوسط »

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٦٣ لسنة ١٩٧٧ عمال كلى جنوب القاهرة على البنك المطعون ضده إنتهى فيها إلى طلب الحكم بأحقيته فى التسوية على أساس الجدول الثانى الملحق بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وقال بياناً للدعوى أنه يعمل لدى المطعون ضده وحاصل على شهادة إتمام الدراسة الإبتدائية الراقية

فى يونيو سنة ١٩٤٢ ورغم أن هذا المؤهل من المؤهلات المتوسطة إلا أن البنك إعتبره مؤهلا أقل من المتوسط عند تطبيق أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ولما كان يحق له إعتبار مؤهله من بين المؤهلات المتوسطة طبقاً للقرار وزير التنمية الإدارية رقم ٨٣ لسنة ٧٥ فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت برفض دعواه . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد برقم ٧٤٢ لسنة ٩٦ قضائية وبتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٤ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وبياناً لذلك يقول إن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بعد أن حدد المستوى المالى للشهادات التى توقف منحها عهد إلى وزير التنمية الإدارية بإصدار القرار الخاص ببيان المؤهلات الدراسية المشار إليها وقد أصدر قراره رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ والذى اعتبر فى المادة السابعة منه مؤهل الطاعن — الإبتدائية الراقية — من بين المؤهلات المتوسطة (١٨٠ — ٣٦٠ جنيهاً سنوياً) ، إلا أن الحكم اعتبره مؤهلا أقل من المتوسط على سند من القول بأن الشهادة المعنية بالمادة السابعة هى الإبتدائية الراقية المصرية وليست الابتدائية الراقية الفرنسية فى حين أن المشرع أطلق عبارة الابتدائية الراقية بما يفيد أنه قصد كليهما معاً وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك لأنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام تنص على أن « تحدد المستوى المالى والأقدمية للحاصلين على المؤهلات الدراسية على النحو الآتى : .... (ج) الفئة (١٨٠ — ٣٦٠) لحملة الشهادات الدراسية المتوسطة التى توقف منحها وكانت مدة الدراسة اللازمة

للحصول عليها ثلاث سنوات دراسية على الأقل بعد الحصول على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية القديمة أو ما يعادلها ..... » ونصت المادة السابعة على أن : « مع مراعاة أحكام المادة (١٢) من هذا القانون يصدر ببيان المؤهلات الدراسية المشار إليها مع بيان مستواها المالى ومدة الأقدمية الإضافية المقررة لها وذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادتين (٥) ، (٦) قرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية .... » وهو ما مؤداه أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر ناط بالوزير المختص بالتنمية الإدارية سلطة إصدار قرارات ببيان الشهادات والمؤهلات الدراسية المشار إليها ومستواها المالى ومدة الأقدمية الإضافية المقررة طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادتين ٥ ، ٦ من ذات القانون وكان الوزير المختص بالتنمية الإدارية قد أصدر القرار رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ بتقييم المؤهلات الدراسية تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المذكور ونصت المادة السابعة من هذا القرار على أن « تعتمد الشهادات والمؤهلات الدراسية المتوسطة الآتى ذكرها فيما يلى والتى توقف منحها وكانت مدة الدراسة اللازمة للحصول عليها ثلاث سنوات على الأقل بعد الحصول على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية القديمة أو ما يعادلها للتعيين فى وظائف الفئة (١٨٠ — ٣٦٠) (١) ...... (٢٨) الشهادة الإبتدائية الراقية (إتمام الدراسة الابتدائية الراقية) .... « مما مفاده أن وزير التنمية الإدارية وهو الجهة المنوط بها إصدار القرارات ببيان الشهادات والمؤهلات الدراسية التى توقف منحها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه — فى ١٩٧٤/١٢/٣١ — قد أعتمد فى البند (٢٨) من المادة السابعة من قراره الرقيم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ الشهادة الابتدائية الراقية (شهادة إتمام الدراسة الابتدائية الراقية) — على إطلاقها ودون تخصيص — كشهادة متوسطة تتيح لحاملها صلاحية التعيين فى وظائف الفئة المالية (١٨٠ — ٣٦٠) وهو ما يفيد شمول هذا البند لكل من شهادتى الابتدائية والابتدائية الفرنسية على حد سواء ، خاصة وأن الأخيرة لم ترد بذاتها فى أى موقع آخر من القرار ،

فتكون الشهادة الابتدائية الراقية الفرنسية (شهادة إتمام الدراسة الابتدائية الراقية الفرنسية) من بين الشهادات والمؤهلات الدراسية المتوسطة التى إعتمدتها المادة ٢٨/٧ من هذا القرار للتعيين فى وظائف الفئة (١٨٠ — ٣٦٠) ، ومما يؤكد هذا النظر أن القرار المذكور عندما حدد المؤهلات الأقل من المتوسطة فى المادة الثامنة منه نص فى البندين ١٣ ، ١٩ منها على إعتبار الشهادة الإبتدائية والشهادة الابتدائية الفرنسية (شهادة إتمام الدراسة الإبتدائية على نظام المناهج الفرنسية) من المؤهلات الأقل من المتوسطة مما يفيد أنه ساوى بينهما ، فلا يكون ثمة محل للتفرقة بين شهادتى الابتدائية الراقية المصرية والفرنسية وإعتبار الثانية دون الأولى مؤهلا أقل من المتوسط ولو قصد القرار هذه التفرقة لكان قد أورد الشهادة الابتدائية الراقية الفرنسية ضمن المؤهلات التى عددتها المادة الثامنة بإعتبارها مؤهلا أقل من المتوسط ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه بغير ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / د. جمال الدين محمود نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين: محمود مصطفى سالم، أحمد طارق البابلي، شمس ماهر وأحمد زكي غرابة.

(١٠٠)

الطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٥٤ القضائية:

تأمينات اجتماعية «معاش العامل: المدة السابقة».

حساب المدة التي قضاها المؤمن عليهم من غير أصحاب المعاشات في أي عمل أو نشاط بعد سن العشرين ضمن مدة إشتراكهم في التأمين. حالاته وشروطه. المادتان ١/٣٤، ١٧٠ ق ٧٩/١٩٧٥ المعدل بق ٢٥/١٩٧٧.

مؤدى نص المادتين ١/٣٤، ١٧٠ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بعد تعديله بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ أن المؤمن عليهم من غير أصحاب المعاشات لهم الحق في طلب حساب المدة التي قضوها في أي عمل أو نشاط بعد سن العشرين ضمن مدة إشتراكهم في التأمين إذا انتهت خدمتهم قبل العمل بقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٩/١، وإستحقوا مكافأة عن مدة عملهم، وكان مجموع المدة المراد ضمها إلى المدة التي إستحقت عنها المكافأة تعطيهم الحق في المعاش وفقاً للقانون الذي إنتهت خدمتهم في ظله على أن يردوا هذه المكافأة ويؤدوا المبالغ التي نص عليها القانون إلى الجهة الملزمة بصرف المعاش، أو كانوا موجودين بالخدمة في تاريخ العمل بقانون التأمين الاجتماعي المشار إليه في إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وعوملوا بأحد قوانين التأمين والمعاشات المدنية وإنتهت خدمتهم بسبب نقلهم من تلك الجهات أو تعيينهم بإحدى وحدات القطاع العام وصرفوا مكافأة بشرط رد هذه

المكافأة وأداء المبالغ التى ينص عليها القانون ، أو كانوا موجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى إحدى وحدات القطاع العام وعوملوا بقانون التأمينات الاجتماعية وصرفوا تعويض الدفعة الواحدة لخروجهم من نطاق تطبيق هذا القانون وردوا هذا التعويض وأدوا المبالغ المبينة آنفاً .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة – الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية – وأخرى – الدعوى رقم ٦٩٦ سنة ١٩٨٠ عمال كلى الإسكندرية طالباً الحكم بأحقيته فى إستمرار التأمين عليه من ١٩٧٥/٦/٢٨ لمدة عشر سنوات وتبدأ من ١٩٧٤/٦/١٢ إستكمالا للمدة الموجبة لإستحقاق المعاش ، وضم عشرين سنة إلى مدة إشتراكه فى التأمين . وقال بياناً لها أنه التحق بالعمل لدى شركة إسكندرية للتوكيلات الملاحية فى ١٩٧٤/٦/١٢ ، وأمتنعت هذه الشركة عن أداء إشتراكات التأمين عليه منذ بلوغه سن الستين فى ١٩٧٥/٦/٢٨ وإذ كان من حقه الاستمرار فى عمله حتى يستكمل مدة الاشتراك الفعلية الموجبة لإستحقاق المعاش ، وضم عشرين سنة إلى مدة إشتراكه فى التأمين فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان ، وبتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٨ قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى ، وبعد أن قدم – تقريره ، حكمت فى ١٩٨٣/١/٣٠ بأحقية المطعون ضده فى إستمرار التأمين عليه فى ١٩٧٥/٦/٢٨ لمدة عشر سنوات تبدأ من ١٩٧٤/٦/١٢ ورفض باقى الطلبات ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٢ سنة ٣٩ ق الإسكندرية ، كما استأنفته الطاعنة

بالإستئناف رقم ١٤٤ سنة ٣٩ ق الإسكندرية ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين حكمت فى ١٩٨٤/١/١٨ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده فى ضم عشرين سنة إلى مدة إشتراكه فى التأمين ورفض ماعدا ذلك من الطلبات ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول أنه لما كان الحكم قد قضى بأحقية المطعون ضده فى ضم عشرين سنة إلى مدة إشتراكه فى التأمين إستناداً إلى نص المادتين ١/٣٤ ، ١٧٠ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، فى حين أن أحكامها لا تسرى فى شأن المطعون ضده لإنتهاء خدمته ببلوغه سن الستين فى ١٩٧٥/٦/٢٨ قبل العمل بهذا القانون فى ١٩٧٥/٩/١ غير مستحق لمعاش أو مكافأة ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين ١/٣٤ ، ١٧٠ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بعد تعديلهما بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ أن المؤمن عليهم من غير أصحاب المعاشات لهم الحق فى طلب حساب المدة التى قضوها فى أى عمل أو نشاط بعد سن العشرين ضمن مدة إشتراكهم فى التأمين إذا إنتهت خدمتهم قبل العمل بقانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٩/١ ، وإستحقوا مكافأة عن مدة عملهم ، وكان مجموع المدة المراد ضمها إلى المدة التى استحقت عنها المكافأة تعطيهم الحق فى المعاش وفقاً للقانون الذى إنتهت

خدمتهم فى ظله على أن يردوا هذه المكافأة ويؤدوا المبالغ التى نص عليها القانون إلى الجهة الملتزمة بصرف المعاش، أو كانوا موجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بقانون التأمين الاجتماعى المشار إليه فى إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وعملوا بأحد قوانين التأمين والمعاشات المدنية وإنتهت خدمتهم بسبب نقلهم من تلك الجهات أو تعيينهم بإحدى وحدات القطاع العام وصرفوا مكافأة بشرط رد هذه المكافأة وأداء المبالغ التى ينص عليها القانون ، أو كانوا موجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى إحدى وحدات القطاع العام وعملوا بقانون التأمينات الاجتماعية وصرفوا تعويض الدفعة الواحدة لخروجهم من نطاق تطبيق هذا القانون وردوا هذا التعويض وأدوا المبالغ المبينة أنفاً ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى شركة الأسكندرية للتوكيلات الملاحية فى ١٩٧٤/٦/١٢ ، وبلغ سن الستين فى ١٩٧٥/٦/٢٨ قبل العمل بقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٩/١ ، ولم يصدر قرار من الوزير المختص أو من رئيس الوزراء بمد خدمته بعد هذا التاريخ وفقاً لنص المادة ٦٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، فإن خدمته لدى تلك الشركة تكون قد انتهت ببلوغه سن التقاعد فى ١٩٧٥/٦/٢٨ ولو ظل يؤدى عمله بها بعد هذا التاريخ ولما كان من غير أصحاب المعاشات ولم يستحق مكافأة عن مدة خدمته لدى الشركة ، وإنما إستحق تعويض الدفعة الواحدة طبقاً للمادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى إنتهت خدمته فى ظله — فانه لا يكون له الحق فى ضم مدة العمل السابقة على عمله لدى هذه الشركة إلى مدة إشتراكه فى التأمين لعدم توافر شروط المادتين ١/٣٤ ، ١٧٠

من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧ لسنة ١٩٧٥ المعدلتين بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ فى حقه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا تقـدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئنافين رقمى ١٢٢ ، ١٤٤ سنة ٣٩ ق القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فى قضائه برفض ضم عشرين سنة إلى مدة إشتراك المطعون ضده فى التأمين .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسني ، يحيى الرفاعي نائبي رئيس المحكمة ، محمد طموم ومنير توفيق .

---

(١٠١)

الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٥٠ القضائية :

ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » « الربط الحكمي » .

الربط الحكمي . ق ٥٥ لسنة ١٩٦٧ . شرط إعماله . إنتهاء نشاط الممول خلال السنة المقيسة بخسارة رأسمالية . إخطاره مصلحة الضرائب بذلك في الميعاد . أثره . وجوب إستبعاد تطبيق قاعدة الربط الحكمي . لا محل للتحدي بما كان يجري عليه قضاء هذه المحكمة في ظل أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ من وجوب تطبيق لقاعدة الربط الحكمي في جميع الحالات ، ولو إشتملت السنوات المقيسة على خسائر رأسمالية . ولا محل أيضاً لتطبيق حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصتين بتوقف المنشأة عن العمل . علة ذلك .

النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ المعمول به في ١٩٦٧/١٢/٧ على أنه « إستثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثاني من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل تتخذ الأرباح التي ربطت عليها الضريبة سنة ١٩٦١ ميلادية أو السنة المالية المنتهية خلالها أو أية سنة لاحقة لها أساساً لربط الضريبة على الأربع سنوات التالية وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين الذين لا تجاوز أرباحهم في سنة الأساس خمسمائة جنيه ، ويشترط في سنة الأساس أن يكون الممول قد حقق فيها ربحاً ، فإذا كانت السنة منتهية بخسارة أتخذت سنة الأساس أول سنة لاحقة حقق الممول خلالها ربحاً ، ويعاد ربط الضريبة على أساس الأرباح الحقيقية في السنة التالية للسنوات الأربع المشار إليها ، وتعتبر أرباح السنة المذكورة أساساً لربط الضريبة على السنوات الأربع التالية المشار إليها وهكذا ..... »

وفى الفقرة الأولى من المادة الثانية من ذات القانون على أنه « استثناء من حكم المادة السابقة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممولين الذين تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس ٢٥٠ جنيهاً عن أية سنة من السنوات المقيسة فى الحالتين الآتيتين : ١- اذا أثبت الممول أن أرباح السنة المقيسة تقل بنسبة ٢٥٪ أو أكثر عن ارباح سنة الأساس بشرط أن يطلب محاسبته عن أرباحه الحقيقية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه » ، يدل على أن الأصل أن تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية التى يحصل عليها الممول وأن قواعد الربط الحكمى جاءت إستثناء من هـذا الأصل لذلك رأى المشرع منذ صدور القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ العدول عنها وربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول إذا ما تغيرت أرباحه تغيراً جوهرياً - عما كانت عليه فى سنة الأساس ثم حدد هذا التغيير الجوهرى فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنسبة ٢٥٪ على الأقل نقصاً أو زيادة عن أرباح سنة الأساس بشرط أن يطلب الممول فى حالة النقص محاسبته عن أرباحه الحقيقية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المقرر . لما كان ذلك وكانت أرباح المطعون ضدهما عن نشاطهما فى استغلال مركب شراعى قد قدرت فى سنة ١٩٦٣ - وفقاً لقرار لجنة الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٨ بمبلغ ٤٠٠ ج مناصفة بينهما واتخذت هذه السنة سنة أساس للربط على السنوات الأربع التالية طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ وكان الثابت من الأوراق أن المركب محل النشاط التجارى للمطعون ضدهما غرقت فى ١٩٦٦/١٠/٣١ مما ترتب عليه إنتهاء نشاطها وأنهما قاما بإبلاغ مصلحة الضرائب بذلك فى ١٩٦٦/١٢/٢٠ وتمسك المطعون ضده الأول فى مذكرته المودعة ملف الطعن بالمحاسبة على الأرباح الحقيقة وإذ لم تنازع المصلحة الطاعنة فى أن الإخطار المرسل إليها فى التاريخ المذكور ينطوى على هذا الطلب فانه يجب إستبعاد تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لسنة ١٩٦٦ لانتهاء النشاط بغرق المركب وما ترتب عليه من خسارة رأسمالية

تجاوز أى ربح ، ولا محل للتحدى فى هـــذا المجال بما كان يجرى عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ من وجوب تطبيق قاعدة الربط الحكمى فى جميع الحالات ولو اشتملت السنوات المقيسة على خسائر رأسمالية نتيجة حوادث عامة ، ذلك أن قاعدة الربط الحكمى كان يجرى إعمالهـــا فى ظل هذين القانونين أياً كانت نتيجة العمليات التى يباشرها الممول فى سنة الأساس ربحاً أو خسارة — وذلك على خلاف الأمر فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الذى اشترط فى سنة الأساس أن يكون الممول قد حقق فيها ربحاً فإذا كانت السنة منتهية بخسارة كانت سنة الأساس هى أول سنة لاحقة حقق الممول خلالها ربحاً ، كما أنه لا محل لتطبيق حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأنهما تعالجان حالة توقف المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه أو التنازل عنها وتفترضان إجراء الربط على الأرباح الحقيقية ومن ثم فلا يسوغ سحب حكمها على حالة الربط الحكمى إلا بنص خاص وهو ما خلا منه القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هـــذا النظر ، وجرى فى قضائه على استبعاد تطبيق أحكام المادتين ٥٨ ، ٥٩ المشار إليهما وتقـــدير خسارة رأسمالية نتيجة غرق المركب مما مؤداه استبعاد تطبيق قاعدة الربط الحكمى فى سنة ١٩٦٦ محل النزاع فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت أرباح المطعون

ضدهما من نشاطهما فى إستغلال مركب شراعى فى سنتى ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ حكمياً بمبلغ ٤٠٠ جنيه مناصفة بينهما ، واتخذت من أرباح سنة ١٩٦٣ أساساً للربط تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، فطعنا فى هـذا التقدير ، وبتاريخ ١٩٧٦/٥/١١ قررت لجنة الطعن أولا : تحديد أرباح المطعون ضدهما عن إستغلال المركب المذكور فى المدة من ١٩٦٦/١/١ إلى ١٩٦٦/١٠/٣١ حكمياً بمبلغ ٣٣٣ جنيه و٣٣٣ مليما بالتطبيق لأحكام القانون المشار إليه والزام كل منهما بدفع الضريبة عن سنة كاملة عملاً بالمادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ثانياً : استبعاد الربط الذى أجرته المأمورية عن استغلال المركب فى المدة من ١٩٦٦/١١/١ حتى ١٩٦٦/١٢/٣١ وعن سنة ١٩٦٧ . أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٧٦ ضرائب كلى دمياط على المصلحة الطاعنة بطلب الحكم بإلغاء هذا القرار ، مع استبعاد تطبيق أحكام المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ واعتبار أنه قد لحقهما خسارة قدرها ١٤٠٠٠ جنيه تأسيساً على توقف نشاطهما بغرق المركب فى ١٩٦٦/١٠/٣١ وإخطارهما بهذا التوقف فى ١٩٦٦/١٢/٢٠ خلال مدة الستين يوماً المقررة قانوناً . وبتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٢ قضت محكمة دمياط الابتدائية بندب خبير فى الدعوى ، وبعد أن قـدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٨/١٢/٦ بتعديل القرار المطعون فيه باستبعاد تطبيق أحكام المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتقـدير خسائر غرق السفينة بمبلغ ١٠٢٩٠ جنيه ؛ إستأنفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧ لسنة ١١ ق أمام محكمة إستئناف المنصورة مأمورية دمياط التى قضت فى ١٩٨٠/١٢/١٠ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وبياناً لذلك تقـول أن الحكم انتهى إلى احتساب خسارة رأسمالية لمنشأة المطعون ضدهما فى سنة ١٩٦٦ قدرها

١٠٢٩٠ جنيه تمثل القيمة الدفترية للمركب فى تاريخ غرقها فى حين أن اتخاذ أرباح سنة ١٩٦٣ أساساً للربط عن تلك السنة فى كافة مراحل النزاع عملا بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بوجب تطبيق قاعدة الربط الحكمى على السنة المقيسة رغم إشتمالها على خسارة رأسمالية نتيجة غرق المركب ، ولا يحول دون ذلك عدم تمسك الطاعنة بأعمال هذه القاعدة أمام محكمة الموضوع لاتصالهـــا بالنظام العام .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ المعمول به فى ١٩٦٧/١٢/٧ على أنه « إستثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل تتخذ الأرباح التى ربطت عليها الضريبة سنة ١٩٦١ ميلادية أو السنة المالية المنتهية خلالهـــا أو أية سنة لاحقة لهـــا ، أساساً لربط الضريبة على الأربع سنوات التالية ، وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين الذين لا تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس خمسمائة جنيه ، ويشترط فى سنة الأساس أن يكون الممول قد حقق فيها ربحاً ، فإذا كانت السنة منتهية بخسارة ، اتخذت سنة الأساس أول سنة لاحقة حقق الممول خلالهـــا ربحاً ، ويعاد ربط الضريبة على أساس الأرباح الحقيقية فى السنة التالية للسنوات الأربع المشار إليها ، وتعتبر أرباح السنة المذكورة أساساً لربط الضريبة على السنوات الأربع التالية المشار إليها وهكذا ...... » وفى الفقرة الأولى من المادة الثانية من ذات القانون على أنه « إستثناء من حكم المادة السابقة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممولين الذين تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس ٢٥٠ جنيهاً عن أية سنة من السنوات المقيسة فى الحالتين الآتيتين : ١ — إذا أثبت الممول أن أرباح السنة المقيسة تقل بنسبة ٢٥٪ أو أكثر عن أرباح سنة الأساس بشرط أن يطلب محاسبته عن أرباحه الحقيقية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١٤لسنة ١٩٣٩ المشار إليه»

يدل على أن الأصل أن تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية التى يحصل عليها الممول ، وأن قواعد الربط الحكمى جاءت استثناء من هذا الأصل لذلك رأى المشرع منذ صدور القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ العدول عنها وربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول إذا ما تغيرت أرباحه تغيراً جوهرياً عما كانت عليه فى سنة الأساس ثم حدد هذا التغيير الجوهرى فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنسبة ٢٥٪ على الأقل نقصاً أو زيادة عن أرباح سنة الأساس بشرط أن يطلب الممول فى حالة النقص محاسبته عن أرباحه الحقيقية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى الميعاد المقرر . لما كان ذلك وكانت أرباح المطعون ضدهما عن نشاطهما فى استغلال مركب شراعى قد قدرت فى سنة ١٩٦٣ — وفقاً لقرار لجنة الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٨ بمبلغ ٤٠٠ جنيه مناصفة بينهما واتخذت هذه السنة سنة أساس للربط على السنوات الأربع التالية طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، وكان الثابت من الأوراق أن المركب محل النشاط التجارى للمطعون ضدهما غرقت فى ١٩٦٦/١٠/٣١ مما ترتب عليه انتهاء نشاطهما وأنهما قاما بإبلاغ مصلحة الضرائب بذلك فى ١٩٦٦/١٢/٢٠ ، وتمسك المطعون ضده الأول فى مذكرته المودعة ملف الطعن بالمحاسبة على الأرباح الحقيقية وإذ لم تنازع المصلحة الطاعنة فى أن الإخطار المرسل اليها فى التاريخ المذكور ينطوى على هذا الطلب فإنه يجب استبعاد تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لسنة ١٩٦٦ لانتهاء النشاط بغرق المركب وما ترتب عليه من خسارة رأسمالية تجاوز أى ربح ، ولا محل للتحدى فى هذا المجال بما كان يجرى عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ من وجوب تطبيق قاعدة الربط الحكمى فى جميع الحالات ولو اشتملت السنوات المقيسة على خسائر رأسمالية نتيجة حوادث عامة ذلك أن قاعدة الربط الحكمى كان يجرى إعمالها فى ظل هذين القانونين أياً كانت نتيجة العمليات التى يباشرها الممول فى سنة الأساس — ربحاً أو خسارة — وذلك على خلاف الأمر فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الذى اشترط فى سنة الأساس أن يكون الممول

قد حقق فيها ربحاً فإذا كانت السنة منتهية بخسارة كانت سنة الأساس هى أول سنة لاحقة حقق الممول خلالها ربحاً ، كما أنه لا محل لتطبيق حكم المادتين ٥٨ ، ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأنهما تعالجان حالة توقف المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه أو التنازل عنها وتفترضان إجراء الربط على الأرباح الحقيقية ومن ثم فلا يسوغ سحب حكمهما على حالة الربط الحكمى إلا بنص خاص وهو ما خلا منه القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه على استبعاد تطبيق أحكام المادتين ٥٨ و ٥٩ المشار إليهما وتقدير خسارة رأسمالية نتيجة غرق المركب بما مؤداه استبعاد تطبيق قاعدة الربط الحكمى فى سنة ١٩٦٦ محل النزاع ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار الدكتور / سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د . أحمد حسنى نائب رئيس المحكمة ؛ محمد طموم ، زكى المصرى ومنير توفيق .

(١٠٢)

الطعون ارقام ١٤٩٨ ، ١٤٧٤ ، ١٥٢١ لسنة ٣٥ القضائية :

(١) حكم « الطعن في الحكم : الخصوم فى الطعن » .

وجوب توجيه الطاعن طعنه إلى المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله . مناطه . ألا يكون الحكم المطعون فيه صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . م ٢١٨ مرافعات .

(٢) حراسة « حراسة ادارية » . اختصاص « اختصاص ولائى » . محكمة القيم .

المنازعات المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ الواجب إحالتها إلى محكمة القيم . م ٦ ق ١٤١ لسنة ١٩٨١ . ماهيتها . النزاع الناشىء عن علاقة تعاقدية بين الخاضع وبين الغير وما ترتب على فرض الحراسة من التزامات الحارس فى خصوص هذا التعاقد . لا يدخل فى نطاق هذا الاختصاص الاستثنائى لمحكمة القيم .

(٣) حراسة « حراسة ادارية » . دفوع « الدفع بعدم القبول » .

الدفع المؤسس على أن الدائن لمن رفعت عنه الحراسة وآلت أمواله إلى الدولة لا يجوز له رفع الدعوى بدينه ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قبل اللجوء إلى هـذا المدير ليصدر قراره بشأنه . ماهيته . دفع بعدم القبول . م ١١٥ مرافعات .

(٤) دفوع « الدفع بعدم القبول » . استئناف « نطاق الاستئناف » .

الدفع بعدم قبول الدعوى . قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها فى موضوع الدعوى . لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها إليها لنظر موضوعها .

(٥ ، ٦) محكمة الموضوع « تكييف الدعوى » • دعوى « الطلبات فى الدعوى » • حكم « أصدار الحكم » •

(٥) تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح فى القانون عليها . شرطه . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .

(٦) إقامة المطعون ضده الثانى الدعوى ضد المطعون ضده الأول بطلب الزامه بمبلغ معين ثم إختصامه الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لإلزامهم مع المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم . تحصيل الحكم المطعون فيه هذه الطلبات بأنها دعوى ضمان فرعية والزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول : خطأ .

(٧) حراسة « الحراسة الادارية » •

فرض الحراسة الإدارية على أموال الشخص . أثره . إعتبار الحارس عليه نائباً قانونياً عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء وتحديد اختصاصه وفق قرارات الحارس العام . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية وزير المالية ووزير الاقتصاد بصفتيهما على سند بأنهما قد حلا محل الخاضع للحراسة دون الاعتداد بنيابة الحارس عنه . مخالفة القانون .

(٨) التزام « اوصاف الالتزام : تضامن » • حكم •

التضامن لا يفترض . وجوب رده إلى نص قانونى أو إتفاق صريح أو ضمنى . إستخلاص التضامن من عبارات العقد وظروفه . وجوب بيان الحكم كيفية إفادتها لذلك .

(٩) محكمة الموضوع « مدى التزامها بالرد على دفاع الخصوم » • حكم « عيوب الدليل : مايعد قصورا » •

تمسك الطاعن فى دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى إلى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الإدارة . دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى باعتباره سبباً أجنبياً يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا . عدم رد الحكم المطعون فيه عليه . قصور .

---

١ — وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الطاعن عند توجيه الطعن ألا يختصم فيه إلا خصومة المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله إلا أن مناط ذلك ألا يكون الحكم المطعون فيه صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها على نحو ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ،

لمـــا كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أنها وجهت إلى المحكوم عليهم جميعاً لإلزامهم بطريق التضامن فيما بينهم بالمبلغ المطالب به ثم صدر الحكم المطعون فيه يقضى . بعد أن الزم أولهم بالمبلغ المطالب به بإلزام باقيهم بذات المبلغ على وجه التضامن فإن إختصامهم فى الطعن المرفوع من أحـــدهم يكون مقبولا .

٢ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة المعمول به إعتباراً من ١٩٨١/٩/١ على أن « تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصـــادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم إستناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .... » والنص فى المادة الثانية منه على أن « ترد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسـة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ .... » والنص فى المـــادة الخامسة على أن « تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون ويخطر صاحب الشأن بذلك ويكون له حق المنازعة فى هـــذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة. » وفى الفقرة الأولى من المادة السادسة على أن تختص محكمة القيم المنصوص عنها فى قانون حماية القيم من العيب الصـــادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها من المادة السابقة وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجات وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون » يدل على أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ذات الولاية العامة وإسناده إلى

محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على المنازعات التى تقــوم بين الجهة المنوط بها تنفيذ هذا القانون فى شأن زوال الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم وبين صاحب الشأن فى خصوص ما يترتب على ذلك من رد الأموال عيناً أو التعويض عنها فى نطاق تصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة . لما كان ذلك وكان النزاع موضوع الدعوى ناشئاً عن علاقة تعاقدية بين الخاضع وبين الغير وما ترتب على فرض الحراسة من التزامات الحارس فى خصوص هذا التعاقد وهو نزاع لا يدخل فى نطاق الاختصاص الاستثنائى سالف البيان فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائى يكون على غير أساس .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع المؤسس على أنه لا يجوز لدائن الشخص الذى رفعت عنه الحراسة عن أمواله وآلت إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن يقيم دعوى ضد المــدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة طالباً الزامه بأداء دينه قبل أن يتقــدم إليــه بهذا الدين ليصدر قراره فى شأنه ، هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل إتخاذ إجراء معين إستلزمه القانون ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعــدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات .

٤ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الحكم بعدم قبول الطعن تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها وأن الاستئناف المقــام عن هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغت ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا يجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين .

٥ — إذ كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون ، إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع

والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم .

٦ - إذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الثانى أقام دعواه أمام محكمة أول درجة ضد المطعون ضده الأول بطلب فسخ العقد المحرر بينهما والمؤرخ ١٩٦٣/٤/٢٣ وإلزامه برد مقدم الثمن الذى قبضه بالإضافة إلى مبلغ ١٠١٤١ ج كتعويض له عن الكسب الذى فاته من جراء عدم تنفيذ العقد المشار إليه ثم اختصم الطاعنين بصفتهما والمطعون ضدها الثالثة بمقتضى صحيفة طلب فيها إلزامهم مع المطعون ضده الأول بالمبلغ المطالب به بطريق التضامن والتضامم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ حصل هذه الطلبات بأنها دعوى ضمان فرعية ورتب على ذلك إلزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى بما ترتب عليه الخروج بها على نطاقها المطروح على المحكمة ومخالفة القانون .

٧ - من المقرر أن فرض الحراسة الإدارية على أموال الشخص يترتب عليه إعتبار الحارس عليه نائبا قانونياً عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء وتحدد إختصاصاته وفق قرارات الحارس العام وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الطاعنين (وزير المالية ووزير الاقتصاد) بصفتهما على أنهما حلا محل المطعون ضده الأول نتيجة فرض الحراسة دون إعتداد بنيابة الحارس عنه فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

٨ - من المقرر عملا بالمادة ٢٧٩ من القانون المدنى أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو إلى إتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاضى الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف .

٩ ـ الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى إلى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الإدارة وهو دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى باعتباره سبباً أجنبياً يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون مشوباً بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ... ... أقام الدعوى رقم ٣٦٨ سنة ١٩٧٢ تجارى كلى شمال القاهرة وانتهى فيها إلى مخاصمة كل من ... ... والشركة العامة للتجارة الدولية المندمجة فى الشركة التجارية الاقتصادية المندمجة فى شركة مصر للاستيراد والتصدير ، ووزير المالية ووزير الاقتصاد والتجارة الخارجية طالباً الحكم بفسخ العقد المؤرخ ١٩٦٣/٤/٢٣ المبرم بينه وبين الأول مع الزام المدعى عليهم المذكورين متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٧١٤١ج و٨٥م وقال بياناً لدعواه إنه بمقتضى العقد المذكور باع له ... ... بصفته صاحب مركز تجارة الشرق الأوسط بضائع قام باستيرادها من الخارج وتسلم من ثمنها مبلغ ٧٠٠٠ جنيه ، وبتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٩ وجه إليه المذكور خطاباً يؤيد الاتفاق ويخطره بأنه فتح إعتمادات لحساب العملية ببنك السويس بالقاهرة وبأن القيمة الإجمالية للصفقة مبلغ ٤٠٥٦٣ ج و٣٤٣م ، وتعهد بإخطاره بكل ما يصل من رسائل هذه الصفقة لسداد قيمتها بعد خصم نسبة العربون منها على أن يتم إجراء التسوية النهائية بعد ورود آخر رسالة ، الا أنه لم يقم بتنفيذ التزاماته المترتبة على العقد رغم المطالبات الودية حتى فرضت الحراسة على أمواله فطالب الحارس العام بتنفيذ الصفقة فجاءه الرد بخلو دفاتر المدعى

عليه المذكور من ذلك الإتفاق . ولما رفعت الحراسة عن أمواله أقام دعواه للمطالبة برد مقدم الثمن بالإضافة إلى مبلغ ١٠١٤١ج و١٨٥م . تعويضاً له عما فاته من كسب ، واختصم فيها باقى المدعى عليهم نظراً لما قرره الأول من أنه كان مجرد وسيط لحساب الشركة العامة للتجارة الدولية وما تبينه من أن مسئولية عدم التنفيذ تقع على عاتق وزيرى المالية ، والاقتصاد والتجارة الخارجية . وبجلسة ١٩٧٣/١١/٢١ ندبت محكمة أول درجة مكتب خبراء وزارة العـدل لتنفيذ المهمة التى عهدت بها إليـه فى منطوق حكمها ، ثم قضت فى ١٩٧٨/١/٢٥ بعدم قبول الدعوى بالنسبة لـ ... ... وشركة مصر للإستيراد والتصدير وبعدم سماعها بالنسبة إلى وزيرى المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية ، تأسيساً على أن الدعوى أقيمت قبل الإلتجاء إلى المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة ليصدر قراره فى شأن الدين المطالب به . استأنف المدعى ... ... هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٦٩ سنة ٩٥ ق أمام محكمة إستئناف القاهرة . وبتاريخ ١٩٨٣/٤/٩ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام ... ... بأن يؤدى للمستأنف مبلغ ١٠٩٩١ج و١١٥م والفوائد القانونية بواقع ٥٪ وفى موضوع دعوى الضمان بإلزام شركة مصر للإستيراد والتصدير ووزيرى المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية بصفتهما بأن يدفعوا متضامنين ذات المبلغ إلى المحكوم عليه . طعنت شركة مصر للإستيراد والتصدير فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٤٧٤ سنة ٥٣ ق ، كما طعنت عليه وزارتا المالية ، والاقتصاد والتجارة الخارجية بالطعن رقم ١٤٩٨ سنة ٥٣ ق ، وطعن عليه ... ... بالطعن رقم ١٥٢١ سنة ٥٣ ق وقررت هذه المحكمة ضم الطعنين ١٤٧٤ ، ١٥٢١ سنة ٥٣ ق إلى الطعن رقم ١٤٩٨ سنة ٥٣ ق ليصدر فيها حكم واحد وقدمت النيابة العامة مذكرات فى هذه الطعون أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعنين ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ سنة ٥٣ ، ق بالنسبة للمطعون ضدهما الثالث والرابع فى كل منهما ، وبعدم قبول الطعن رقم ١٥٢١ سنة ٥٣ ق بالنسبة للطعون ضدهم الثانى والثالث

والرابع وفى موضوع هذه الطعون بنقض الحكم وعرضت الطعون على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرها وفيها التزمت النيابة رأيها .

عن الدفع بعدم القبول :

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعون الثلاثة بالنسبة للمطعون ضدهم المشار إليهم فى الدفع أنهم محكوم عليهم مع الطاعنين فلا يجوز إختصامهم فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع غير سديد ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الطاعن عند توجيه الطعن ألا يختصم فيه إلا خصومة المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله إلا أن مناط ذلك ألا يكون الحكم المطعون فيه صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون إختصام أشخاص معينين فيها على نحو ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أنها وجهت إلى المحكوم عليهم جميعاً لإلزامهم بطريق التضامن فيما بينهم بالمبلغ المطالب به ، ثم صدر الحكم المطعون فيه يقضى بعد أن ألزم أولهم بالمبلغ المطالب به بالزام باقيهم بذات المبلغ على وجه التضامن فإن إختصامهم فى الطعن المرفوع من أحدهم يكون مقبولا ويكون الدفع المبدى من النيابة بعدم القبول فى غير محله .

عن الطعن رقم ١٤٩٨ سنة ٥٣ ق

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هذا الطعن يقوم على ثلاثة أسباب حاصل السبب الأول منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن محكمة القيم هى المختصة بنظر الدعوى باعتبارها من الأنزعة المترتبة على فرض الحراسات عملا بأحكام القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ وإذ قضت محكمة الاستئناف فى موضوع النزاع ولم تقم بإحالة الدعوى إلى محكمة القيم رغم سريان القانون المذكور قبل قفل باب المرافعة أمامها فإن حكمها يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى وهى قواعد متعلقة بالنظام العام .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة المعمول به إعتباراً من ١٩٨١/٩/١ على أن « تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم إستناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ .... » والنص فى المادة الثانية منه على أن « ترد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود إبتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ .... » والنص فى المادة الخامسة على أن « تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون ويخطر صاحب الشأن بذلك ويكون له حق المنازعة فى هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة » وفى الفقرة الأولى من المادة السادسة على أن تختص محكمة القيم المنصوص عنها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون » يدل على أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ذات الولاية العامة واسناده إلى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على المنازعات التى تقوم بين الجهة المنوط بها تنفيذ هذا القانون فى شأن زوال الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم وبين صاحب الشأن فى خصوص ما يترتب على ذلك من رد الأموال عيناً أو التعويض عنها فى نطاق تصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة ، لما كان ذلك وكان النزاع موضوع الدعوى ناشئاً عن علاقة تعاقدية بين الخاضع وبين الغير وما ترتب على فرض

الحراسة من التزامات الحارس فى خصوص هذا التعاقد ، وهو نزاع لا يدخل فى نطاق الاختصاص الاستثنائى سالف البيان فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث من السبب الثانى فى هذا الطعن مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن محكمة أول درجة إذ قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة لفريق من المدعى عليهم وبعد سماعها بالنسبة لفريق آخر لا تكون قد استنفذت ولايتها بنظر الدعوى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الابتدائى وفصل فى موضوع الدعوى دون أن يعيدها إلى محكمة أول درجة للفصل فيه فانه يكون قد خالف مبدأ التقاضى على درجتين .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع المؤسس على أنه لا يجوز لدائن الشخص الذى رفعت الحراسة عن أمواله وآلت إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ أن يقيم دعوى ضد المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة طالباً الزامه بأداء دينه قبل أن يتقدم إليه بهذا الدين ليصدر قراره فى شأنه ، هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل إتخاذ إجراء معين إستلزمه القانون ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، وكان من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الحكم بعدم قبول الدعوى تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها وأن الاستئناف المقام عن هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا الغت ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا يجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن المطعون ضده الثانى إختصمهما للحكم عليهما بطلباته بالتضامن مع المطعون ضده الأول وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى تكييف هذا الاختصام بأنه دعوى ضمان فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون ، إلا أنها مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير فى مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الثانى أقام دعواه أمام محكمة أول درجة ضد المطعون ضده الأول بطلب فسخ العقد المحرر بينهما والمؤرخ ١٩٦٣/٤/٢٣ والزامه برد مقـــدم الثمن الذى قبضه بالإضافة إلى مبلغ ١٠١٤١ ج كتعويض له عن الكسب الذى فاته من جراء عدم تنفيذ العقد المشار إليه ثم اختصم الطاعنين بصفتهما والمطعون ضدها الثالثة بمقتضى صحيفة طلب فيها الزامهم مع المطعون ضده الأول بالمبلغ المطالب به بطريق التضامن والتضامم ، فان الحكم المطعون فيه إذ حصل هذه الطلبات بأنها دعوى ضمان فرعية ورتب على ذلك الزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى بما ترتب عليه الخروج بها عن نطاقها المطروح على المحكمة ومخالفة القانون بما يستوجب نقضه لهذا الوجه .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور فى التسبيب ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى بإلزامهما بالمبلغ المطالب به بالتضامن دون أن يورد أساساً قانونياً لمسئوليتهما بعد رفع الحراسة بما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنين بصفتهما بالمبلغ المحكوم به على وجه التضامن على قوله « وحيث إنه عن دعوى التضامن والتي أقامها المستأنف « المطعون ضده الثاني » ضد المستأنف عليهم الأخيرين » (الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة) فقد أورد تقرير الخبير الأخير المؤرخ ١٩٨١/١٠/٢٢ أن الشركة المستأنف عليها الثانية (المطعون ضدها الثالثة) قامت باستلام الرسائل موضوع العقد المبرم بين المستأنف (المطعون ضده الثاني) والمستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) وبعد أن فرضت الحراسة على منشأة الأخير وقامت بتوزيع البضائع على شركات القطاع العام مقابل عمولة ٥٪ كما وأن المستأنف عليهما الأخيرين (الطاعنين) فهما مسئولان عن أعمال الحراسة إذا كانت الشركة التي يمتلكها المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) عقب وضعه تحت الحراسة تحت سيطرتهما وبالتالي فان المستأنف عليهما الأخيرين (الطاعنين) مسئولان أيضاً بعد أن كانت لهما السيطرة على المنشأة والمملوكة للمستأنف عليه الأول وآخرين (المطعون ضده الأول) وأساس المسئولية عقد التوريد المبرم بين المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) والمستأنف (المطعون ضده الثاني) حلا بموجب فرض الحراسة محل المستأنف عليه الأول » وإذ كان هذا الذي أورده الحكم لا يصلح أساساً لمسئولية الطاعنين عن المبلغ المطالب به لأنه من المقرر أن فرض الحراسة الإدارية على أموال الشخص يترتب عليه إعتبار الحارس عليه نائباً قانونياً عنه في إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء وتحدد اختصاصاته وفق قرارات الحارس العام وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الطاعنين بصفتهما على أنهما حلا محل المطعون ضده الأول نتيجة فرض الحراسة دون إعتداد بنيابة الحارس عنه فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب أيضاً ودون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

عن الطعن رقم ١٤٧٤ سنة ٥٣ ق

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة بهذا الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بإلزامها بالتضامن مع المطعون ضدهما الثالث والرابع بالمبلغ المقضى به دون أن يوضح الأساس القانونى للتضامن المقضى به رغم أن التضامن لا يفترض ويجب أن يكون بناء على إتفاق أو نص فى القانون ، كما أن المبلغ المقضى به تضمن سبعة آلاف جنيه أقر المطعون ضده الثانى إستلامها قبل فرض الحراسة ولم يبين الحكم سنده فى الزامهما بهذا المبلغ مما يشوبه بالقصور فى التسبيب فضلا عن مخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر عملا بالمادة ٢٧٩ من القانون المدنى أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو إلى إتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاضى الموضوع إذا إستخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف ، ولما كان الثابت فى الدعوى أنها تقوم على أساس العقد المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثانى والمؤرخ ١٩٦٣/٤/٢٣ وكان الثابت أن المطعون ضده الثانى قد أقر بإستلام مبلغ سبعة آلاف جنيه تنفيذاً لهذا العقد وقد تضمن الحكم المطعون فيه قضاء بإلزام الشركة الطاعنة بهذا المبلغ بالتضامن مع المطعون ضدهما الثالث والرابع دون أن يبين كيف إنصرف أثر هذا العقد إليهم أو سنده القانونى فى الزامهم بهذا المبلغ على وجه التضامن فإنه يكون فضلا عن قصوره فى التسبيب قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

عن الطعن رقم ١٤٩٨ سنة ٥٣ ق

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هذا الطعن يقوم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما

على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ويقول فى بيان ذلك أن الحكم بعد أن قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعوى تصدى للفصل فى موضوعها دون أن يعيدها إلى محكمة أول درجة للفصل فيه رغم أنها لم تكن قد استنفدت ولايتها فى شأنها مما يعد مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين .

وحيث إن هذا النعى غير سديد لما سبق أن ورد فى الرد على وجه النعى المماثل فى الطعن رقم ١٤٩٨ سنة ٥٣ ق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى من الطعن القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك بمذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٤/١٠/١٩٨٢ بأن عدم تنفيذ التزامه يرجع إلى قوة قاهرة تتمثل فى فرض الحراسة عليه وإستيلاء المطعون ضدهم من الثانية إلى الرابع على البضائع موضوع التعاقد وهو ما أثبته الخبير فى تقريره إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى إلى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الإدارة — وهو دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى بإعتباره سبباً أجنبياً يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب أيضاً دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار الدكتور / سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د . أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، محمد طموم ومنير توفيق .

(١٠٣)

الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٥٠ القضائية :

نقل « نقل بحرى » .

الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من القانون البحرى . ماهيته . وجوب ثبوت تسلم الناقل للإحتجاج أو إمتناعه عن تسلمه كشرط لقبول دعوى المسئولية . مجرد إثبات تسليم الخطاب المتضمن الاحتجاج إلى هيئة البريد فى حالة إنكار الناقل تسلمه . غير كاف .

المقصود بالإحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يحاط الناقل علما بالعجز أو العوار المدعى به وبأن المرسل إليـــه لايرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه حتى يتمكن من إعداد أدلته إستعداداً لدعوى المسئولية التى يقـــع فيها على عاتق المرسل إليه إثبات عدم تنفيذ الناقل البحرى لإلتزامه بالتسليم فإذا أقام الدليل عليه عـــد الأخير مرتكباً لخطأ يرتب مسئوليته التعاقدية ولا يمكنه التحلل من هذه المسئولية إلا إذا أقام الدليل على إستلام المرسل إليه للبضاعة أو أثبت أن العجز أو التلف إنما يرجع إلى عيب فى ذاتيتها أو بسبب القوة القاهرة أو خطأ مرسلها وهو ما يوجب ثبوت تسلم الناقل للإحتجاج أو إمتناعه عن تسلمه كشرط لقبول دعوى المسئولية فلا يمكن – فى حالة إنكار الناقل تسلمه للإحتجاج – مجرد إثبات تسليم الخطاب المتضمن للإحتجاج إلى هيئة البريد .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠١٧ لسنة ١٩٧٦ تجارى كلى الإسكندرية طالبة الحكم بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى لهـا مبلغ ٤٦٦٤٩ج و٥٣٣م والفوائد القانونية وقالت بياناً لذلك أنها إستوردت رسالة خردة زهر شحنت على الباخرة (بويوموريكلس) التابعة للشركة المطعون ضدها ، ولدى إستلام الرسالة فى ١٩٧٦/٥/٨ تبين وجود عجز بها فوجهت إليها إحتجاجاً فى ذات التاريخ وأقامت الدعوى للمطالبة بقيمة العجز الحاصل فى الرسالة وبتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٩ قضت محكمة أول درجة للشركة الطاعنة بطلباتها . إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٩٥ لسنة ٣٥ ق أمام محكمة إستئناف الإسكندرية التى حكمت فى ١٩٨٠/٢/٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبعـــدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحـــد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقــول إن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى على وجوب ثبوت تسلم الناقل للإحتجاج أو إمتناعه عن تسلمه وأن صورة خطاب الاحتجاج

وكشف بيان الخطابات المرسلة من الشركة الطاعنة ومنها الخطاب المرسل للشركة المطعون ضدها لا ينهض دليلا على تسلمها لخطاب الاحتجاج أو امتناعها عن تسلمه ، فى حين أنه يكفى لصحة الاحتجاج أن يثبت مجرد إرساله من الشاحن إلى الناقل فى خلال ثمانية وأربعين ساعة من تسليم البضاعة دون حاجة إلى إثبات تسلم الناقل لهـــذا الاحتجاج أو إمتناعه عن تسلمه وإذ كان الثابت أن الطاعنة أرسلت الاحتجاج فى الميعاد طبقاً لكشف الخطابات المرسلة منها والصادر من هيئة البريد فإن الحكم إذا لم يعتد بهذا الاحتجاج يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقصود بالإحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يحاط الناقل علما بالعجز أو العوار المدعى به وبأن المرسل إليه لا يرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه حتى يتمكن من إعداد أدلته إستعداداً لدعوى المسئولية التى يقع فيها على عاتق المرسل إليه إثبات عدم تنفيذ الناقل البحرى لإلتزامه بالتسليم فإذا أقام الدليل عليه عد الأخير مرتكباً لخطأ يرتب مسئولية التعاقدية ولا يمكنه التحلل من هذه المسئوليته إلا إذا أقام الدليل على إستلام المرسل إليه للبضاعة أو أثبت أن العجز أو التلف إنما يرجع إلى عيب فى ذاتيها أو بسبب القوة القاهرة أو خطأ مرسلها وهو ما يوجب ثبوت تسلم الناقل للإحتجاج أو إمتناعه عن تسلمه كشرط لقبول دعوى المسئولية فلا يكفى — فى حالة إنكار الناقل تسلمه للإحتجاج — مجرد إثبات تسليم الخطاب المتضمن للإحتجاج إلى هيئة البريد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما سلف يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(١٠٤)

الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٤ القضائية « احوال شخصية »

(١ ، ٢) احوال شخصية لغير المسلمين . « طلاق » حكم « تسبيب الحكم » « مخالفة الثابت بالأوراق » .

(١) الطلاق شرعاً ، حل رابطة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه تصدر من الزوج أو نائبه .

(٢) قضاء الحكم بإثبات طلاق المطعون عليه للطاعنة ، رغم خلو الأوراق من إيقاعه الطلاق عليها فى تاريخ معين بلفظه الصريح أو بلفظ آخر يفيده . خطأ فى القانون . مبطل للحكم .

---

١ - الطلاق شرعاً هو حل رابطة الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه .

٢ - المطعون عليه وإن أشار فى صحيفة دعواه إلى أنه من حقه عملا بأحكام الشريعة الإسلامية أن يوقع طلاق زوجته الطاعنة بإرادته المنفردة إلا أنه لم يورد فيها أنه قد أوقع الطلاق عليها فى تاريخ معين بلفظه الصريح أو بلفظ آخر يفيده وهو ما خلت منه كذلك سائر الأوراق ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بإثبات طلاق المطعون عليه للطاعنة يكون قد أقام قضاءه على واقعة لا أصل لها فى الأوراق الأمر الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون مما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة ضد الطاعنة بطلب الحكم بثبوت طلاقه لها طلقة أولى رجعية ، وقال بياناً للدعوى أنه تزوجها فى ١٩٦٨/٩/١ طبقاً لشريعة طائفة الأقباط الأرثوذكس المنتمين إليها وأنه قد انضم بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٧ إلى طائفة الروم الأرثوذكس ، وإذ أصبح بذلك مختلفاً طائفة من الطاعنة مما يوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز له أن يطلقها بإرادته المنفردة فقد أقام الدعوى . وبتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٠ حكمت المحكمة بإثبات طلاق المطعون عليه للطاعنة طلقة أولى رجعية . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٤٥٤ لسنة ١٠٠ ق وفى ١٩٨٤/٢/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أنه على الرغم من أن المطعون عليه لم يدع فى أية مرحلة من مراحل الدعوى أنه أوقع طلاقها بلفظه أو ما يقوم مقامه وخلو الأوراق مما يفيد ذلك فقد قضى الحكم بإثبات طلاقه إياها مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن النعى بهذا السبب فى محله ، ذلك أنه لما كان الطلاق شرعاً هو حل رباط الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه وكان المطعون عليه وإن أشار فى صحيفة دعواه إلى أن من حقه عملا بأحكام الشريعة الإسلامية أن يوقع طلاق زوجته

الطاعنة بإرادته المنفردة إلا أنه لم يورد فيها أنه قد أوقع الطلاق عليها فى تاريخ معين بلفظه الصريح أو بلفظ آخر يفيده وهو ما خلت منه كذلك سائر الأوراق . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بإثبات طلاق المطعون عليه الطاعنة يكون قد أقام قضاءه على واقعة لا أصل لها فى الأوراق الأمر الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون مما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : جلال الدين أنسى ، هاشم محمد قراعة نائبي رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى وصلاح محمد أحمد .

(١٠٥)

الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ القضائية « احوال شخصية »

(١) احوال شخصية ٠ دعوى « منع سماع الدعوى » ٠

التناقض الذى يمنع من سماع الدعوى فى فقه الشريعة الإسلامية يكون بين كلامين صدرا من شخص واحد ، دون أن يوجد ما يرفعه أحدهما فى مجلس القاضى والآخر خارجه ولكنه ثبت أمام القاضى حصوله يستوى فى ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو شهوده أو من المدعى عليه .

(٢ ، ٣) احوال شخصية ٠ دعوى « دعوى النسب » « اثبات دعوى النسب » ٠

(٢) دعوى النسب لولد المطلقة ، لا تسمع عند الإنكار إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق طالما أن الزواج السابق سبباً لثبوت نسب الولد . م ١٥ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . عدم سريان النص على دعوى نسب الولد الذى أتى بعد الطلاق من فراش صحيح يثبت به النسب كالزواج وملك اليمين والمخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه .

(٣) دعوى النسب فى الشريعة الإسلامية ، جواز إثباتها بالبينة .

(٤) محكمة الموضوع ٠ « سلطتها فى تقدير الدليل » ٠

محكمة الموضوع ، لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها ، حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

---

١ ــ من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن التناقض الذى يمنع من سماع الدعوى هو الذى يكون بين كلامين صدرا من شخص واحد ويظل باقياً دون أن يوجد ما يرفعه ويكون أحد الكلامين فى مجلس القاضى والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضى حصوله إذ يعتبر

الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى يستوى فى ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه .

٢ - النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق إنما تندفع به الدعوى التى يكون فيها الزواج السابق سبباً لثبوت نسب الولد لما أفاد به الطبيب الشرعى - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - من إعتبار أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الأحوال النادرة مما مقتضاه عدم سريان حكم النص على دعوى نسب الولد الذى أتى به بعد االطلاق من فراش صحيح لاحق عليه ويثبت به النسب شرعاً وهو الزواج وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه .

٣ - دعوى المطعون عليها دعوى نسب وهى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة ويجوز إثباتها بالبينة .

٤ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصية الفيوم ضد المطعون عليها للحكم بنفى نسب الولدين رجب و رشا إليه . وقال

شرحاً لدعواه أنها كانت زوجته بصحيح العقد ودخل بها ثم طلقها لدى مأذون بندر الفيوم بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٣ طلاقاً مكملا للثلاث ، ورغم تحريرها فى ١٩٧٤/١٠/٢٤ مخالصة عن حقوقها قبله أقرت فيها بإنقضاء عدتها من هذا الطلاق إلا أنها قاضته أمام محكمة بندر الفيوم سنة ١٩٨٢ مدعية أنها مازالت زوجته وفى طاعته وطالبته بنفقة لها وللصغيرين ... و ... بإعتبارهما ولديها منه رغم أن أكبرهما يبلغ من العمر سنة ونصف . وإذ كان ادعاؤها بنسب هذين الصغيرين إليه غير صحيح لإنفصام الزوجية بينهما منذ تاريخ ذلك الطلاق ، فقد أقام الدعوى . طلبت المطعون عليها بدعوى فرعية الحكم بإثبات نسب الصغيرين المذكورين إلى أبيهما الطاعن على سند من قولها أنه ظل يعيش معها ويعاشرها زوجاً لها حتى مولد الصغيرة ... فى ١٩٨٢/٥/١٤ . دفع الطاعن بعدم سماع هذه الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ١٩٨٣/١٢/١٨ برفض الدعوى الأصلية ، وفى الدعوى الفرعية برفض الدفع بعدم سماعها وبإثبات نسب الطفلين ... و ... إلى أبيهما الطاعن . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف بنى سويف «مأمورية الفيوم» بالإستئناف رقم ٢ لسنة ٢٠ ق «نفس» . وفى ١٩٨٤/٤/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثمانية أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك يقول أن ما جاء بإقرار المطعون عليها المؤرخ ١٩٧٤/١٠/٢٤ من قولها بإنقضاء عدتها من طلاقه لها فى ١٩٧٤/٨/٢٧ طلاقاً مكملا للثلاث وكذلك طلبها الحصول على صورة من اشهاد الطلاق المرسل إليها عن طريق الشرطة يفصح عن علمها يقيناً بهذا الطلاق ويتناقض مع دعواها باستمرار الزوجية بينهما بعده وولادة

الصغيرين المدعى بنسبهما إليه على فراش هذه الزوجية . وإذ كان من شأن هذا التناقض أن يمنع سماع دعواها طبقاً لما هو مقرر فى المذهب الحنفى ، ولم يلزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن التناقض الذى يمنع من سماع الدعوى هو الذى يكون بين كلامين صدرا من شخص واحـد ويظل باقياً دون أن يوجد ما يرفعه ويكون أحـد الكلامين فى مجلس القاضى والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضى حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى يستوى فى ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه . وإذ كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أنه ليس للمطعون عليها فى الدعوتين الأصلية والفرعية سوى كلاماً واحداً أيده شهودها وهو قولها بقيام علاقة الزوجية بينهما وبين الطاعن – بعد طلاقه لهـا – حتى أنجبت منه الولدين ... و ... مما لا يتعارض مع ما ورد فى الإقرار المؤرخ ١٩٧٤/١٠/٢٤ من إنقضاء عدتها من ذلك الطلاق ، فإنه لا يكون ثمة تناقض يمنع من سماع دعواها ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الخامس والسادس والثامن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وذلك من ثلاثة وجوه (أولها) أن الحكم أخطأ فى قضائه برفض الدفع بعدم سماع دعوى المطعون عليها طبقاً للمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ذلك أن الثابت بالأوراق أنها أتت بالولدين لأكثر من سنة من تاريخ طلاقها الحاصل فى ١٩٧٤/٨/٢٣ مما كان يتعين معه القضاء بقبول الدفع وعدم سماع دعواها . (وثانيها) أن الحكم أخطأ فى إعتبار دعوى النسب منبتة الصلة بالزوجية وأجازة إثبات النسب مجرداً بالبينة التى أقام عليها قضاءه ذلك أنه لا يجوز النظر إلى النسب مجرداً لأن الأساس فيه هو أن الولد للفراش والفراش هو الزواج. (وثالثها) أن الحكم أخطأ فى قضائه بالنسب على سنـد من شهادة رجـل وإمرأة هما ... ... و ...

و.... .... مما لا يكتمل به نصاب البينة الشرعية وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

وحيث إن النعي في وجهه الأول مردود ، ذلك أن النص في المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق إنما تندفع به الدعوى التي يكون فيها الزواج السابق سبباً لثبوت نسب الولد بما أفاد به الطبيب الشرعي وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية من إعتبار أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الأحوال النادرة مما مقتضاه عدم سريان حكم النص على دعوى نسب الولد الذي أتى بعد الطلاق من فراش صحيح لاحق عليه ويثبت به النسب شرعاً وهو الزواج وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعن بعدم سماع دعوى المطعون عليها طبقاً للنص المذكور على سند من أنه بعد طلاقه لها عاشرها زوجة له حتى إنجاب الصغيرين فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . والنعي مردود في وجهه الثاني بأن دعوى المطعون عليها هي دعوى نسب وهي باقية على حكمها المقرر في الشريعة ويجوز إثباتها بالبينة وأن الحكم لم ينظر إليها إلا مجردة عن دفع الطاعن بعدم سماع دعوى الزوجية . والنعي بالوجه الثالث غير صحيح ، ذلك أن الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وبمحضري سماع أقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بتاريخي ٩ ، ١٩٨٣/١٠/١٦ أن شهود المطعون عليها الذين أتخذ الحكم من شهادتهم سنداً لقضائه هم .... و .... و .... مما يتوافر به النصاب الشرعي للبينة وهو رجلان أو رجل وامرأتان .

وحيث إن حاصل نعي الطاعن بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في فهم الواقع والقصور في التسبيب . وفي بيان ذلك يقول أنه قدم أمام محكمة الموضوع إشهاد طلاقه للمطعون عليها المؤرخ ١٩٧٤/٨/٢٣

طلاقاً مكملاللثلاث وما يفيدعلمها بهو الإقرار الصادر منها بتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٤ بإنقضاء عدتها منه و ذلك للتدليل على دفاعه من عدم إتصاله بها بعد ذلك الطلاق وتحريم هذا الاتصال عليهما تحريماً لا يثبت معه النسب غير أن الحكم أهدر ما لتلك المستندات من دلالة للنفي وأغفل الرد على دفاعه المؤيد بها وخالف ما ادعته المطعون عليها من إستمرار الزواج الصحيح بينهما بأن ذهب إلى أن الصغيرين ثمرة زواج فاسد تم بينهما بعد الطلاق دون أن يبين المصدر الذى حصل منه هـذه الواقعة . أن الحكم قد تفهم صحيح الواقع فى الدعوى وعنى بالرد على مستنداته ودفاعه لتغير وجه الرأى فيها، وإذ لم يفعل فإنه يكون معيباً بالخطأ فى فهم الواقع والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقـدير أدلتها وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لمستندات الدعوى وأدلتها ودفاع الطرفين قد أقام قضاءه برفض دعـوى الطـاعن وبثبوت نسب الصغيرين ... و ... إليه على سند من شهادة شهود المطعون عليها الذين اجتمعت كلمتهم على أن الطاعن – بعد طلاقها المكمل للثلاث – قد عاشرها معاشرة الأزواج فى مسكن الزوجية حتى إنجاب الصغيرين المذكورين ، وهى مخالطة بناء على عقد فاسد يثبت بها النسب شرعاً على ما تقـدم بيانه فى الرد على الوجه الأول من النعى السابق ، وكانت تلك البينة الشرعية تكفى لحمل قضاء الحكم وفيها الرد الضمنى المسقط لكل ما تمسك به الطـاعن من حجج وأقوال مخالفة ، فإن النعى يكون على غير أساس .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس إسحق ، د . رفعت عبد المجيد والسيد السنباطى .

(١٠٦)

الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٥١ القضائية :

(١ ، ٣) ضرائب « ضمان تحصيل الضريبة » ، « حق امتياز دين الضريبة »

(١) المبالغ المستحقة للخزانة العامة ومنها الضرائب . ديون ممتازة . م ١١٣٩ مدنى .

(٢) مصلحة الضرائب لهـا حق إمتياز عام قبل مدينها بالضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة لها .م .٩ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . عدم وجوب شهرة .حق التتبع لا يثبت فى الأموال المحملة به ولو كانت عقاراً . أسبقيتها على أى حق إمتياز عقارى أو رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده .

(٣) مصلحة الضرائب إعتبارها طرفاً فى خصومة التنفيذ بحكم القانون مؤدى ذلك إستيفاء حقها من حصيلة التنفيذ على أموال المدين ولو كان متخذاً عليه من دائنين آخرين .

---

١ ــ يدل النص فى المادة ١١٣٩ من القانون المدنى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ، ومنها الضرائب تعتبر ديوناً ممتازة ، وتثبت لهـا هذه المرتبة وفقاً للشروط والأوضاع والأحكام المقررة بموجب القوانين واللوائح المنظمة لكل منها والصادرة فى شأنها .

٢ ــ النص فى المادة ١/٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ــ الصادر بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى أدخلت عليه ــ على أنه « تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازاً على جميع أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون » مما مؤداه تقرير حق إمتياز عام لصـالح مصلحة الضرائب وفاء للضرائب

والمبالغ المستحقة لهـا قبل مدينها وذلك على أموال المدينين بها أو الملتزمين والنص فى المادة ٢/١١٣٤ من القانون المدنى على أن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، وأنها تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده .

٣ – مؤدى النص فى المواد ٤١٧ من قانون المرافعات و ٣/٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٣٦٩ مرافعات – أن المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب قبل مدينها لهـا حق إمتياز على أموالهم يكفل لهم مرتبة تسبق أى إمتياز آخر أو رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده ، وأن المشرع إعتبر مصلحة الضرائب طرفاً فى خصومة التنفيذ بحكم القانون أسوة بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع ، ويكون لهـا تبعاً لذلك الحق فى إستيفاء حقوقها المذكورة من حصيلة التنفيذ الذى يتم على أموال المدين ، ولو كان متخذاً من دائنين آخرين .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن بصفته تقـدم بطلب بتاريخ ١٩٧٤/٣/٤ إلى السيد قاضى تنفيذ بندر إمبابة إبتغاء الحكم بإختصاصه بكامل الوديعة رقم ١٤ يومية بتاريخ ١٩٦٩/١١/٣ وإحتياطياً بفتح باب توزيعها ، وقال بياناً لطلبه أنه فى تاريخ ١٩٦٩/١١/٣ بيعت بالمزاد العقارات المنزوعة ملكيتها لصالحه ضد مدينيه ... ... و ... ... فى الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ٦٩ بيوع بندر إمبابة بثمن قدره ٧١٥٣ج و ٣٠٠م وإذ لم تتخذ إجراءات التوزيع فقد تقـدم

بطلبه هذا بإعتباره الدائن الوحيد الذى باشر إجراءات التنفيذ . أودع السيد قاضى التنفيذ بتاريخ ١٩٧٤/٣/١٧ قائمة التوزيع المؤقتة رقم ١٩٧٤/١ خص فيها الطاعن بكامل حصيلة التنفيذ مع تحديد جلسة ١٩٧٥/٥/٧ لنظر الاعتراضات حيث إعترض المطعون ضده الأول بصفته طالباً إختصاص مصلحة الضرائب التى يمثلها بكامل الوديعة وفاء للضرائب المستحقة على المطعون ضده الثانى والتى تبلغ ٢٥٤٨١ج و٨٣٤م . قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الاعتراض . إستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٠٤ لسنة ٩٧ ق إستئناف القاهرة بتاريخ ١٩٨١/٣/٣٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وقبول المناقضة وتعديل قائمة التوزيع المؤقتة وإختصاص مصلحة الضرائب بكامل حصيلة التنفيذ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت الرأى فيها برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإختصاص الضرائب بكامل حصيلة التنفيذ على سند من أن دين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والإيراد العام يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينها المثقلة بإمتياز الخزانة العامة رغم خلو قوانين الضرائب ومنها المادة ٩٠ من لسنة القانون ١٤/١٩٣٩ من منح هذا الحق ، كما أنه إعتبرها طرفاً فى إجراءات التنفيذ لمجرد إعتراضها على شروط البيع ــ بالمخالفة لأحكام المادة ٤١٧ مرافعات التى حددت أطراف هذه الإجراءات على سبيل الحصر هذا إلى إتخاذها إجراءات التنفيذ على أحد عقارى التنفيذ فى تاريخ لاحق لإجراءات البنك وتنبيه بنزع الملكية الموجه منه عن عقارى دائنية مما مؤداه إستحقاق البنك ــ الطاعن دون مصلحة الضرائب لحصيلة التنفيذ الناتجة عن هذه الإجراءات وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المادة ١١٣٩ من القانون المدنى على أن « المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن ، وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز فى أية يد كانت قبل أى حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى عدا المصروفات القضائية » . يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها — ومنها الضرائب تعتبر ديوناً ممتازة وتثبت لها هذه المرتبة وفقاً للشروط والأوضاع والأحكام المقررة بموجب القوانين واللوائح المنظمة لكل منها والصادرة فى شأنها لما كان ذلك وكان القانون برقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الصادر بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل — والتعديلات التى أدخلت عليه قد نص فى المادة ١/٩٠ منه على أنه « تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون ديناً ممتازاً على جميع أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون » . مما مؤداه تقرر حق امتياز عام — لصالح مصلحة الضرائب — وفاء للضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة لها قبل مدينها وذلك على أموال المدينين بها أو الملتزمين ، لما كان النص فى المادة ٢/١٣٤ من القانون المدنى على أن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع وأنها تكون أسبق فى المرتبة على أى حق إمتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده ، وكان النص فى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على أنه « يجب على قلم الكتاب خلال خمسة عشر يوماً التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ...... ويصبح الدائنون المشار إليهم فى الفقرة السابقة طرفاً فى الإجراءات من تاريخ هذا التأشير ....» والنص فى المادة ٣/٩٠ من القانون ١٤ لسنة ٣٩ على أنه « يخبر قلم الكتاب

المحكمة التى يتأشر أمامها إجراءات التنفيذ على العقار مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بإيداع قائمة شروط البيع وذلك فى خلال خمسة أيام التالية لتاريخ الإيداع ...... » ، والنص فى المادة ٤٦٩ مرافعات على أنه « متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز ...... اختص الدائنون الحاجزون ومن – اعتبر طرفاً فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر » ، فإن مؤدى ذلك أن المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب قبل مدينها لها حق إمتياز على أموالهم يكفل لهم مرتبة تسبق أى امتياز آخر أو رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده وأن المشرع اعتبر مصلحة الضرائب طرفاً فى خصومة التنفيذ بحكم القانون أسوة بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع ويكون لها تبعاً لذلك الحق فى استيفاء حقوقها المذكورة من حصيلة التنفيذ الذى يتم على أموال المدين ولو كان متخذاً من دائنين آخرين لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب كانت قد أخطرت بقائمة شروط البيع فى دعوى البيوع رقم ٦٤/١٢ بيوع الجيزة فاعترضت عليها وقيد اعتراضها برقم ٦٤/٧١٧ كلى جيزة قضى فيه بجلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ بقبول إعتراضها شكلا وفى الموضوع بتعديل القسم السادس من قائمة شروط البيع بإلزام الراسى عليه المزاد بإيداع كامل الثمن وملحقاته طبقاً للقانون خزانة المحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن للخزانة العامة مصلحة الضرائب – لما لها من حق امتياز عام على أموال مدينها أن تستوفى حقها من الثمن المذكور بالأولوية على سائر الديون الممتازة الأخرى بعد المصروفات القضائية أو المكفولة بحق رهن رسمى ومن بينها دين البنك الطاعن وإلى أنها تعتبر طرفاً فى خصومة التنفيذ وهو ما رتب على قضاءه باختصاص مصلحة الضرائب لكامل حصيلة التنفيذ بعد أن استغرقها دينها قبل المدينين المنفذ ضدهما وكان هذا الذى ذهب وانتهى إليه الحكم سائغاً ومتفقاً مع صحيح القانون – على النحو السالف بيانه – وكافياً لحمل قضائه فإن النعى عليه بما ورد بسبب النعى فى هذا الخصوص يضحى على

غير أساس ولا ينال عن ذلك ما ورد بأسباب الحكم تزيدا فى تبرير إعتبار مصلحة الضرائب طرفاً فى الأجراءات من الاستناد فى ذلك إلى الحجز الموقع على احد العقارين فى ١٩٦٤/١٢/١٦ رغم كونه لاحقاً لتنبيه نزع الملكية الذى اتخذه البنك الطاعن فى ١٩٦٣/٧/٦ ، ١٩٦٣/٩/١٢ إذ ليس فى شأن هذا التقرير — وأياً كان وجه الرأى فيه — أن يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم أو ينال من سلامتها مما يضحى النعى به غير منتج .

ولما تقـــدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم خليل ، عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبي و محمد عبد الحميد سند .

(١٠٧)

الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٥١ القضائية :

اثبات « طرق الاثبات » « شهادة الشهود » .

فقد السند الكتابي بسبب أجنبي . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات . إثبات سبق وجود السند . أثره . لمن فقده إثبات الحق الذى يدعيه بشهادة الشهود . م ٦٣ إثبات .

وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه ، مما مقتضاه أن من يدعى أنه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبي يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية . فإذا ما أثبت سبق وجود السند كان لمن فقده أن يثبت الحق الذى يدعيه بشهادة الشهود .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٤٨ سنة ١٩٧٩ مدنى الإسكندرية الإبتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم بثبوت بيعه له الأرض المبينة بالأوراق والتسليم بما عليها من مبان ، وقال بياناً للدعوى أن المطعون عليه باع له تلك الأرض بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٦/٩/٣٠ لقاء ثمن مقداره

١٧٥٠ج دفع منه عند التعاقد مبلغ ٣٥٠ ج واتفق على سداد الباقى على أقساط ، وتم إيداع عقد البيع لدى شقيق المطعون عليه كأمانة حتى يتم سداد قيمة قسطين منها غير أن المطعون عليه وشقيقه رفضا تسليمه العقد رغم قيامه بسداد مبلغ آخر قدره ٣٥٠ ج وتحرير سندات أذلية بقيمة باقى الثمن واستلامه الأرض المذكورة منذ شرائه لهـا فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٨٠/١/٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالإستئناف رقم ١٦٧ سنة ٣٦ ق مدنى ، وبتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٦ حكمت المحكمة بإستجواب الخصوم ثم حكمت بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جـدير بالنظر ، وحـددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيـان ذلك يقـول أنه تمسك أمـام محكمة الموضوع بطلب الإثبات بشهادة الشهود لأنه فقد عقد البيع آنف الذكر بسبب أجنبى لا يد له فيه هو تواطؤ البائع المطعون عليه مع شقيقه الذى أودع العقد لديه على سبيل الأمانة فقام بإخفائه لصالح أخيه ، ودلل الطاعن على ذلك بما ثبت بتحقيقات الشكوى رقم ٦٦٠٩ سنة ١٩٧٣ إدارى الرمل من اعتراف شقيق البائع وتقـديم الإيصال الدال على سـداد مبلغ ٣٥٠ ج من ثمن الأرض محل النزاع فضلا عما قرره الشهود الذين سمعت أقوالهم فى التحقيقات التى أجريت فى هذا الشأن مما يؤيد أقوال الطاعن بفقد عقد البيع بسبب أجنبى لا يد له فيه غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن هـذا الدفاع ولم يرد عليه فشاب الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هــذا النعى فى محله ، ذلك أنه وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه ؛ مما مقتضاه أن من يدعى أنه حصل على سند مكتوب ثم فقــده بسبب أجنبى يجوز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية فإذا ما ثبت سبق وجود السند كان لمن فقده أن يثبت الحــق الذى يدعيه بشهادة الشهود ، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك بطلب إثبات واقعة تحرير عقد البيع سالفة الذكر وإيداعه أمانة بشهادة الشهود على سند من القول بأنه فقد العقد بسبب لا يد له فيه ودلل على ذلك بإقرار شقيق البائع ... ... عند سؤاله فى الشكوى رقم ٦٦٠٩ سنة ١٩٧٣ إدارى الرمل وبالإيصال الصادر منه وبأقوال الشهود بمحاضر تحقيق تلك الشكوى ، وكان الثابت من محاضر الشكوى المذكورة أن هــذا الأخير قرر أن الطاعن دفع له مبلغ ٣٥٠ ج كعربون لشراء الأرض موضوع النزاع وحرر له إيصالا بذلك ، لمــا كان ما تقــدم وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهــذا الدفاع وحجب نفسه عن تمحيصه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحــكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهــذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد إبراهيم خليل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبى ، محمد عبد الحميد سند و محمد جمال شلقانى .

(١٠٨)

الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٥١ القضائية :

حجز « الحجز الادارى » .

حق الحكومة والأشخاص الاعتبارية المنصوص عليها فى القانون فى إتباع إجراءات الحجز الإدارى . إقتصارها على تحصيل إيجار أملاك الدولة الخاصة و بمقابل الانتفاع بأملاك الدولة العامة . المادة الأولى ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ .

مؤدى ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن المشرع إذ أجاز للحكومة وللأشخاص الاعتبارية التى نص عليها ، إتباع إجراءات الحجز الإدارى المبينة بهذا القانون لتحصل مستحقاتها قبل الغير عند عدم الوفاء بها فى مواعيدها ، فقد حدد المستحقات التى يجوز تحصيلها بهذا الطريق على سبيل الحصر وفرق فى ذلك بين أملاك الدولة الخاصة وأملاكها العامة ، فقصر إتباع الإجراءات المذكورة فى الحالة الأولى على مبالغ الإيجار المستحقة فحسب وأجاز اتباعها بالنسبة بمقابل الانتفاع بالأملاك العامة سواء كان هذا الانتفاع بموجب عقد أو بدونه بإستغلالها بطريق الخفية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ؛

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ؛

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٨ مدنى اهناسيا ضد الطاعن بطلب الحكم بإلغاء الحجز الإدارى رقم ١ لسنة ١٩٧٨ الذى أوقعه ضده بتاريخ ١٩٧٧/٩/١٠ بدعوى أنه يداينه بمبلغ ٥٦٢ ج إيجار مستحق عن ٥ ف و١٦ ط و١٦ س يستأجرها منه ، فى حين أنه لا تربطه به أية علاقة إيجارية فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٨/١٠/٣١ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل ببنى سويف لبيان مدى مديونية المطعون عليه للطاعن وسببها .... وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٤ بصحة إجراءات الحجز الإدارى المذكور بالنسبة لمبلغ ١٥٢ ج و٦٩٤ م وبإلغائه بالنسبة لما جاوز ذلك . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ١٠٩ سنة ١٧ ق مدنى طالبا الغاءه ورفض الدعوى ، كما استأنفه المطعون عليه أمام محكمة بنى سويف الابتدائية برقم ١٣٢ سنة ١٩٧٩ مدنى مستأنف اهناسيا طالبا الحكم بإلغاء أمر الحجز برمته ، وبتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٨ - حكمت المحكمة بعدم إختصاصها قيمياً بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة استئناف بنى سويف حيث قيد برقم ١٠٨ سنة ١٨ ق مدنى ، وبعد ضمه إلى الإستئناف الأول حكمت بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٣ بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء أمر الحجز آنف الذكر . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أقام قضاءه بإلغاء أمر الحجز الإدارى محل النزاع على سند من القول بعدم جواز إيقاعه لتحصيل ريع الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة مع أن الفقرة (هـ) من المادة الأولى

من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تجيز الحجز الإدارى بالنسبة لإيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة سواء فى ذلك ما كان بعقد أو مستغلا بطريق الخفية ، وأن المقصود بالخفية هو ما كان بغير عقد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مؤدى ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى أن المشرع إذ أجاز للحكومة وللأشخاص الاعتبارية التى نص عليها ، إتباع إجراءات الحجز الإدارى المبينة بهذا القانون لتحصيل مستحقاتها قبل الغير عند عدم الوفاء بها فى مواعيدها ، حدد المستحقات التى يجوز تحصيلها بهذا الطريق على سبيل الحصر وفرق فى ذلك بين أملاك الدولة الخاصة وأملاكها العامة ، فقصر إتباع الإجراءات المذكورة فى الحالة الأولى على مبالغ الإيجار المستحقة فحسب وأجاز إتباعها بالنسبة لمقابل الانتفاع بالأملاك العامة سواء كان هذا الانتفاع بموجب عقد أو بدونه باستغلالها بطريق الخفية ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الأطيان موضوع النزاع هى من أملاك الدولة الخاصة التى آلت إليها بطريق الاستيلاء تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ولا تربط المطعون عليه بالطاعن أية علاقة تعاقدية ومن ثم لا يعتبر مقابل الانتفاع بها من قبيل الأجرة المنصوص عليها والتى يجوز تحصيلها باتباع إجراءات الحجز الإدارى ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن هذا النعى يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يحيى العموري نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عبد العزيز فوده ، ماهر قلاده واصف ، حسين على حسين وحمدى محمد على .

(١٠٩)

الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٤٩ القضائية :

ايجار « ايجار الاماكن : اجرة » . نظام عام .

تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية . تعلقها بالنظام العام .

(٢ ، ٣) ايجار « ايجار الأماكن » « التعديلات الجوهرية البسيطة بالعين » .

(٢) التغييرات الجوهرية بالعين المؤجرة أو إقامة منشآت جديدة فى مبنى قديم . أثره . خضوع المكان فى تحديد أجرته القانون الذى تمت التعديلات أو الإنشاءات فى ظله ، التغييرات البسيطة . أثرها . إضافة ما يقابلها بعد تقويمها إلى القيمة الإيجارية . الأصل الرجوع فى شأنها إلى إتفاق الطرفين ما لم يكن القصد منها التحايل على القانون .

(٣) التعديلات التى تجرى فى العين المؤجرة . تكييفها بأنها جوهرية أو بسيطة . تكييف قانونى يستند إلى تقدير واقعى تستقل به محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغاً .

---

١ - المقرر أن تحديد أجرة الأماكن طبقاً للقوانين المحددة للإيجارات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النظام العام - إذ تتحدد به - متى صار نهائياً - القيمة الإيجارية إزاء الكافة .

٢ - من المقرر أنه إذا أجريت بالعين المؤجرة تعديلات جوهرية تغير من طبيعة ومعالم المبنى بحيث تؤثر على القيمة الإيجارية تأثيراً محسوساً ، أو إذا أقيمت منشآت جديدة فى مبنى قديم بحيث تعتبر مسكناً جديداً ، فإن هذا المكان يخضع من حيث تحديد أجرته لأحكام القانون الذى تمت التعديلات أو الإنشاءات المذكورة فى ظله . أما التعديلات أو التحسينات

البسيطة كالدهان والطلاء أو إقامة حائط لفصل جزء منه مكان والتي يدخلها المؤجر في العين المؤجرة فهذه يضاف ما يقابلها — بعد تقـويمها إلى الأجرة القانونية والواجب في هذا الصدد إحترام إرادة الطرفين ما لم يثبت أن القصد من الاتفاق هو التحايل على الأحكام الآمرة في القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير .

٣ — من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن تكييف التعديلات التي تجرى في العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله في حكم المنشأ في تاريخها أو أنها بسيطة لا تحدث هذا الأثر هو تكييف قانوني يستند إلى تقـدير واقعي تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض إلا أن هذا مشروط بأنه يكون إستخلاصها سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي إنتهت إليها .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٨٥١ لسنة ١٩٧٧ مدني دمياط الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم أصلياً بإلغاء قرار لجنة تقدير الإيجارات ، واعتبار الأجرة القانونية للعين المؤجرة ١٧ ج شهرياً ، واحتياطياً بالإعتداد بعقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٧/١/١٢ فيما تضمنه من تحديد أجرة العين بمبلغ ١٧ ج تأسيساً على أن لجنة تقـدير الإيجارات قدرت أجرة العين المؤجرة لهما من الطـاعن بمبلغ ٧١ ج و ٩١٠ م ، رغم أن هناك إتفاقاً مؤرخاً ١٩٧٧/١/١٢ بين الطرفين نص فيه على ألا تزيد أجرة العين على ١٧ ج كما أقام الطاعن — المالك — ضد المطعون عليهما الدعوى رقم ٨٦٦ لسنة ١٩٧٧ مدني

دمياط الابتدائية بطلب الحكم بتعديل ذلك القرار وجعل الإيجار الشهرى للعين مبلغاً لا يقل عن ١٥٠ ج شهرياً ، قررت محكمة الدرجة الأولى ضم الدعويين وندبت فيها خبيراً ، وبعد أن قدم تقريره قضت برفض الطعن رقم ٨٥١ لسنة ١٩٧٧ ، وفى الطعن ٨٦٦ لسنة ١٩٧٧ بإلغاء القرار المطعون فيه وبتحديد القيمة الإيجارية للعين المؤجرة على النحو الوارد بمنطوق ذلك الحكم . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢١١ لسنة ١٠ ق دمياط . وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٩ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وفى دعوى المالك رقم ٨٦٦ لسنة ١٩٧٧ برفضها ، وفى الدعوى رقم ٨٥١ لسنة ١٩٧٧ بإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه والاعتداد بعقد الاتفاق وعقد الإيجار المؤرخين ١٩٧٧/١/١٦ ، وإعتبار أجرة العين مبلغ ١٧ ج شهرياً . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسببين الثانى والثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال . وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن التعديلات التى تمت بعين النزاع لم تكن جوهرية بل مجرد تحسينات بما لا يجوز معه إعادة تقدير أجرتها واستند فى ذلك إلى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والكشوف الرسمية الصادرة من مصلحة الضرائب العقارية بمقولة أن تلك التعديلات لم تغير من طبيعة استغلال العين ولا من طريقة استعمالها وذلك رغم أن الثابت من تقرير الخبير وكشوف الضرائب العقارية أن العقار بما فيه العين المؤجرة قد هدم حتى سطح الأرض وأنشىء بدلا منه مبنى جديد وأن الأساسات قد استبدلت بها أساسات جديدة بما يقطع أن التعديلات التى أجريت بالعين تعديلات جوهرية بالمعنى الذى حدده القانون وهو أن يكون من شأنها التغيير من معالم العقار أو من كيفية إستعماله بحيث تؤثر على قيمته الإيجارية تأثيراً

محسوساً ، وقد رتب الحكم المطعون فيه على هذا الاستخلاص الفاسد قضاءه بعدم خضوع العين فى تحديد أجرتها إلى أحكام القانون ولو أنه فطن إلى حقيقة المقصود بالتعديلات الجوهرية لتغير وجه الرأى فى الدعوى الأمر الذى يعيب الحكم فضلا عن فساده فى الاستدلال بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه من المقرر أن تحديد أجرة الأماكن طبقاً للقوانين المحددة للإيجارات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من النظام العام إذ تتحدد به – متى صار نهائياً – القيمة الإيجارية إزاء الكافة ، ومن المقرر كذلك أنه إذا أجريت بالعين المؤجرة تعديلات جوهرية ، تغير من طبيعة ومعالم المبنى بحيث تؤثر على القيمة الإيجارية تأثيراً محسوساً ، أو إذا أقيمت منشآت جديدة فى مبنى قديم بحيث يعتبر مسكناً جديداً ، فإن هذا المكان يخضع من حيث تحديد أجرته لأحكام القانون الذى تمت التعديلات أو الإنشاءات المذكورة فى ظله . أما التعديلات أو التحسينات البسيطة كالدهان والطلاء أو إقامة حائط لفصل جزء من مكان والتى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة فهذه يضاف ما يقابلها – بعد تقويمها – إلى الأجرة القانونية .والواجب فى هذا الصدد إحترام إرادة الطرفين ما لم يثبت أن القصد من الاتفاق هو التحايل على الأحكام الآمرة فى القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير وأنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تكييف التعديلات التى تجرى فى العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو أنها بسيطة لا تحدث هذا الأثر ، هو تكييف قانونى يستند إلى تقدير واقعى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، إلا أن هذا مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التى انتهت إليها .لما كان ذلك ،وكان البين من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والمودعة صورته الرسمية ملف الطعن ، أن المبنى بما فيه عين النزاع قد هدم جميعه بخلاف أجزاء من الحوائط بالواجهة القبلية

والبحرية وأنه تم عمل أساسات وكمرات وأسقف خرسانية جديدة وأعمدة خرسانية تحمل سقف المعرض وتعلوها السندرة وخمسة طوابق علوية ، وذلك فى النصف الأول من عام ١٩٧٧ وانتهى الخبير فى تقريره إلى القول بأن المبنى تغير تغيراً جوهرياً . كما أنه يبين من الكشوف الرسمية المستخرجة من سجلات مصلحة الضرائب - المودعة ملف الطعن - ما يفيد أنه أنشىء عقار جديد رقم ... شارع ... ... مكون من ستة طوابق (جرد ١٩٧٧ ربط ١٩٧٨) بدلا من العقار القديم رقم ٤ شارع ... ... والذى به عين النزاع . فإن هذه التعديلات والإنشاءات الجديدة ، وقد غيرت من طبيعة ومعالم العقار بما فيه العين المؤجرة ، بما يؤثر على قيمته الإيجارية تأثيراً محسوساً ، تعتبر تعديلات جوهرية وبالتالى يعتبر معها المكان جديداً يخضع فى تقدير أجرته القانونية للجان تقدير إيجار الأماكن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، واستخلص مما جاء بتقرير الخبير والكشوف الرسمية الصادرة من الضرائب العقارية أن التعديلات التى أجراها الطاعن بالعين المؤجرة لم تكن تعديلات جوهرية بل مجرد تحسينات بمقولة أنها لم تغير من طبيعة استغلال العين المؤجرة ولا من طريقة إستعمالها باعتبارها معرضاً للموبيليا وسندرة له ، ورتب الحكم على ذلك الاستخلاص ، قضاءه بعدم جواز إتخاذ هذه التعديلات تكئه لإعادة تقدير أجرة العين المؤجرة ، وبإلغاء قرار اللجنة الصادر بتحديدها والاعتداد فى تحديد أجرتها القانونية بما جاء بعقد الاتفاق وعقد الإيجار المحررين بتاريخ ١٩٧٧/١/١٦ بين الطرفين باعتبار أن ما ورد بهما من زيادة الأجرة من ١٠ ج و ٤٠٠ م إلى ١٧ ج يقابل ما تم بالعين من تحسينات ، فإنه يكون فضلا عن فساده فى الاستدلال قد شابه خطأ فى تطبيق القانون ، بما يوجب نقضه .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يحيى العموزى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : ماهر قلاده واصف ، مصطفى زعزوع ، حسين على حسين وحمدى محمد على .

(١١٠)

الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٥٢ القضائية :

(١ ، ٢) ايجار « ايجار الاماكن » عقد « الايجار » . نظام عام .

(١) تعدد عقود الإيجار . المفاضلة بينها . مناطه . أن تكون كلها صحيحة حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة . م ١٦ من ق ٥٢ لسنة ٦٩ والمادة ٢٤ من ق ٤٩ لسنة ٧٧ . مؤداه . بطلان العقود اللاحقة للأول بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام . لا محل لإعمال نص المادة ٥٧٣ مدنى بإجراء المفاضلة بينها . علة ذلك .

(٢) عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ والتى لم يطعن على تاريخ تحريرها العبرة فى تحديد العقد اللاحق الذى يلحقه البطلان بتاريخ تحريره لا بتاريخ نفاذه .

---

١ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة ،ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدنى أنه إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الإلتزام مع نص ناه فى القانون لأن مخالفة النهى المقررة بنص فى القانون مندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال ، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ٦٩ تنص على أنه « يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وكانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد به ، وتجريم مخالفتها بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به وهو ما نصت عليه أيضاً المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ مما مؤداه أن البطلان يلحق العقود اللاحقة فى ظل أى من هذين القانونين بما لا محل معه لإعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى

بإجراء المفاضلة بين هذه العقود . فإن النعى فى هذا الشق . أياً كان وجه الرأى فيه – لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة ومن ثم يكون غير منتج .

٢– إنه إذا كان عقدا إيجار الوحدة الواحدة غير ثابتى التاريخ فإن العبرة فى تحديد العقد اللاحق الذى يلحقه البطلان يكون بالأسبقية بينهما فى تاريخ تحريرهما دون تاريخ نفاذهما طالما أن أياً من الطرفين لم يطعن على تاريخ تحرير عقد الطرف الآخر بثمة مطعن .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى ١٣٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى الإسماعيلية الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من شقة النزاع وتسليمها له خالية ، وقال بياناً لدعواه أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٨/٢/٨ استأجر هذه الشقة من المطعون ضده الثانى بصفته وقام بسداد الأجرة من تاريخ التعاقد إلا أنه لم يتمكن من استلام العين المؤجرة بسبب شغل الطاعن لهـا فأقام هذه الدعوى بطلباته سالفة البيان ، ندبت محكمة الدرجة الأولى خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتمكين المطعون ضده الأول من شقة النزاع وتسليمها له خالية ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٧ لسنة ٥ ق الإسماعيلية ، وبتاريخ ١٩٨٢/٢/٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الثابت من الأوراق وتقرير خبير الدعوى أن الطاعن يضع يده على العين المؤجرة من مايو سنة ١٩٧٦ وأن عقد إيجاره وإن حرر فى ١٩٧٨/٨/٢١ إلا أنه قد اتفق فيه على سريانه إعتباراً من ١٩٧٧/١/١٥ مما مفاده انسحاب التعاقد إلى هذا التاريخ الأخير ومن ثم فإن القانون ٥٢ لسنة ٦٩ هو الذى يحكم واقعة الدعوى دون القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى عمل به إبتداء من ١٩٧٧/٩/٩ ، فاذا أعمل الحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — التى تحظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للوحدة الواحدة واعتبار العقد اللاحق للعقد الأول باطلا دون نص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى فى شأن المفاضلة بين العقود والتى تفضل من سبق من مستأجرى الوحدة الواحدة فى وضع يده بدون غش لخلو القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — الواجب التطبيق — من نص مماثل للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر ورتب على ذلك اعتبار عقد الطاعن باطلا رغم أنه الأحق بالتفضيل لسبق وضع يده على عين النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون هذا وبفرض أن القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو الواجب التطبيق فإن عقد المطعون ضده الأول الذى أبرم فى ١٩٧٨/٢/٨ هو العقد اللاحق لعقد الطاعن الذى اتفق على سريانه اعتباراً من ١٩٧٧/١/١٥ وانتزعه بوضع يده ، ومن ثم يكون عقد المطعون ضده الأول باطلا أيضاً ، فإذا اعتد الحكم المطعون فيه بتاريخ إبرام عقد الطاعن دون تاريخ بدء سريانه بمقولة إن ذلك كان بقصد تحصيل مستحقات الجهة المؤجرة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى شقة الأول غير مقبول ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة ، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدنى « أنه إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا » هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الإلتزام مع نص ناه فى القانون لأن مخالفة النهى المقرر بنص فى القانون يندرج

تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال ، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه « يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر عن عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحده منه » ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظة جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد بها وتجريم مخالفتها بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به ، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما مؤداه أن البطلان يلحق العقود اللاحقة فى ظل أى من هذين القانونين بما لا محل معه لإعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى بإجراء المفاضلة بين هذه العقود ، فإن النعى فى هذا الشق - أياً كان وجه الرأى فيه لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة ومن ثم يكون غير منتج ، والنعى فى شقة الثانى مردود ذلك أنه إذا كان عقدا إيجار الوحدة الواحدة غير ثابتى التاريخ فان العبرة فى تحديد العقد اللاحق الذى يلحقه البطلان يكون بالأسبقية بينهما فى تاريخ تحريرهما دون تاريخ نفاذهما طالما أن أيا من الطرفين لم يطعن على تاريخ تحرير عقد الطرف الآخر بثمة مطعن ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن عقدى إيجار الطاعن والمطعون ضده الأول لم يثبت تاريخهما وقد حرر عقد الطاعن بتاريخ ١٩٧٨/٨/٢١ بينما حرر عقد المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٧٨/٢/٨ ولم ينازع أى من الطرفين فى صحة تاريخ تحرير عقد الطرف الآخر ومن ثم يعتبر عقد الطاعن لاحقاً لعقد المطعون ضده الأول وبالتالى باطلا عملا بنص المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة الدعوى - وإن نص على سريانه بأثر رجعى ، فاذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتمكين المطعون ضده الأول من عين النزاع لبطلان عقد الطاعن بإعتباره لاحقاً على عقد المطعون ضده الأول فإنه يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى فى هذا الشق على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السيد المستشار / عزت حنوره نائب رئيس المحكمة ، والساده المستشارين / محمد مختار منصور، محمود نبيل البناوى، وأحمد نصر الجندى

(١١١)

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٢ القضائية :

(١) شفعة « التنازل عن الشفعة » ، « الانذار » .

الحق فى الشفعة . نشوئه بمجرد إنعقاد البيع . مؤدى ذلك . جواز التنازل عن الشفعة دون توقف على إنذار الشفيع بالبيع . م ٩٤٨ مدنى .

(٢) شفعة « التنازل عن الشفعة » . حكم « تسبيب الحكم » .

تعامل الطاعنة مع المطعون ضده على أنه مالك للأرض المجاورة لأرضها . الاستدلال من ذلك على تنازلها عن حقها فى أخذ هذه الأرض بالشفعة . سائغ . مثال .

---

١ - إذ كان الحق فى أخذ العقار المباع بالشفعة ينشأ بمجرد بيعه دون توقف على إنذار الشفيع بإنعقاد هذا البيع من أحـــد طرفيه وكان المشرع قد نص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عنه فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على جواز التنازل عن الحق فى الأخذ بالشفعة دون توقف على إنذار الشفيع بالبيع يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ - لمـــا كان الثابت بالمحضر الإدارى - المرفق صورته الرسمية ضمن الأوراق - أن الطاعنة قررت به أن مالك الأرض المجاورة لأرضها - وهو المطعون ضده - قام بهدم السور المحيط بأرضها وتعـــدى على مساحة منها وطلبت الزامه بالتعهد بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وهو ما يدل على تعاملها

معه بإعتباره مالكاً للأرض المشفوع فيها فإن إستدلال الحكم المطعون فيه من ذلك على تنازلها عن حقها فى طلب أخـــذها بالشفعة يكون إستدلالا سائغاً .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٠٢٦ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى الجيزة على المطعون ضدهم طالبة الحكم بأحقيتها فى أخذ قطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل ما أودعته خزينة المحكمة من ثمن ، وقالت بياناً لها إن مورث المطعون ضدهم من الثانية إلى الأخيرة باع قطعة الأرض سالفة البيان إلى المطعون ضده الأول مقابل ثمن مقداره ٤٥٥ ج وإذ يحق لهـــا أخذها بالشفعة لأنها تمتلك القطعة المجاورة لهـــا من الناحية الغربية فقد أعلنت رغبتها فى ذلك إلى طرفى البيع ولمـــا لم يجبها أى منهما إلى تلك الرغبة فقد أودعت الثمن خزينة المحكمة وأقامت الدعوى للحكم بطلباتها . بتاريخ ١٩٨٠/١١/١٢ قضت محكمة أول درجة بسقوط حق الطاعنة فى طلب الشفعة ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٧٣٦ لسنة ٩٧ ق طالبة الغاءه والحكم بطلباتها . بتاريخ ١٩٨١/١١/٢١ حكمت بالتأييد . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت لنظره جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالشق الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن

التنازل عن الحق فى الشفعة لا يكون إلا بعد قيام هذا الحق الذى لا ينشأ إلا بتوجيه إنذار من البائع أو المشترى إلى الشفيع طبقاً للمادة ٩٤٠ من القانون المدنى وإذ أيد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الابتدائى بسقوط حقها فى الشفعة على سند من تنازلهـــا عنه ، رغم أن أيا من طرفى البيع لم ينذرها به فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحق فى أخذ العقار المباع بالشفعة ينشأ بمجرد بيعه دون توقف على إنذار الشفيع بانعقاد هذا البيع من أحد طرفيه وكان المشرع قد نص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عنه فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على جواز التنازل عن الحق فى الأخذ بالشفعة دون توقف على إنذار الشفيع بالبيع يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالشق الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن شرط الاعتداد بالتنازل عن الحق فى الأخذ بالشفعة أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه على نحو جازم . وإذ خلا دفاع المطعون ضده الأول مما يدل على تمسكه بتنازلها عن حقها فى الأخذ بالشفعة ومع ذلك أيد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الابتدائى بسقوط حقها فى الشفعة على سند من تنازلها عنه فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن ما جاء به يقوم على واقع وإذ لم يسبق للطاعنة أن تمسكت به أمام محكمة الموضوع فإن النعى به يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن الصورة الرسمية للمحضر رقم ٧٢٧ لسنة ١٩٧٦ إدارى الأهرام المقـــدمة من المطعون ضده

الأول والتي اعتمد عليها الحكم في القول بتنازلها عن حقها في الشفعة غير مطابقة لأصلها وأنها طلبت ضم هذا الأصل أو تأجيل نظر الدعوى لتقديم صورة رسمية أخرى منها إلا أن الحكم لم يجبها إلى طلبها واعتمد في قضائه على تلك الصورة بما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان الثابت أن محكمة الاستئناف كانت قد صرحت للطاعنة بتقديم صورة رسمية للمحضر رقم ٧٢٧ لسنة ١٩٧٦ إدارى الأهرام فقدمت إفادتين صادرتين من نيابة مركز الجيزة مؤرختين ٣ و ١٩٨١/٩/١٧ جاء بهما أن هذا المحضر قد فقد وأن تحقيقاً يجرى مع المسئول عن فقده ، فإن طلبها ضم هذا المحضر أو تأجيل نظر الدعوى لتقديم صورة رسمية أخرى منه يكون غير مجد ومن ثم فإنه لا على المحكمة إن هي التفتت عنه ، ويكون هذا النعي في غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالشقين الأول والثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائي وصف المحضر الذي اعتمد عليه في إثبات النزول الضمني بأنه خاص بنزاع على حقوق إرتفاق مع أنه خاص بنزاع على هدم جزء من السور الذي أقامته على أرضها كما وصف هذا السور بأنه مشترك مع أنه ليس هناك ما يدل على ذلك وإذا أيده الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه لما كانت الطاعنة لم تبين أثر وصف الحكم للمحضر رقم ٧٢٧ لسنة ١٩٧٦ إدارى الأهرام بأنه خاص بحقوق ارتفاق أو وصفه للسور بأنه مشترك على ما انتهى إليه من قضاء فإن النعي بهذين الشقين يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالشق الأخير من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن أقوالها في المحضر رقم ٧٢٧ لسنة ١٩٧٦ إدارى الأهرام خلت مما يفيد تنازلها عن حقها في

أخذ العقار المباع بالشفعة إلا أن الحكم الابتدائي استخلص منها هذا التنازل ورتب عليه قضاءه بسقوط حقها فى الشفعة وإذ أيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء فإنه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الثابت بالمحضر رقم ٧٢٧ لسنة ١٩٧٦ إدارى الأهرام - المرفقة صورته الرسمية ضمن الأوراق - أن الطاعنة قررت به أن مالك الأرض المجاورة لأرضها - وهو المطعون ضده الأول - قام بهدم السور المحيط بأرضها وتعدى على مساحة منها وطلبت الزامه بالتعهد بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وهو ما يدل على تعاملها معه باعتباره مالكاً للأرض المشفوع فيها فإن استدلال الحكم المطعون فيه من ذلك على تنازلها عن حقها فى طلب أخذها بالشفعة يكون إستدلالا سائغاً ويكون هذا النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(١١٢)

الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ القضائية :

(١) عقد « تفسير العقد » . محكمة الموضوع .

تفسير العقود والشروط التعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها . عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده فى جملتها .

(٢) عقد « شرط المنع من التصرف » . محكمة الموضوع . نقض .

شرط المنع من التصرف صحيح متى بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة . إعتبار الباعث مشروعاً إذا كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير . تقدير مشروعية المصلحة ومدى معقولية المدة المحددة . من سلطة قاضى الموضوع متى بنى على أسباب سائغة .

(٣) عقد « أطراف العقد » . محكمة الموضوع .

العقد . ماهيته . وصف المتعاقد . المقصود به . لا يصدق على من ورد ذكره بالعقد كأحد أطرافه دون أن يكون له صله بترتيب الأثر القانونى محل النزاع الناشئ عن العقد . لقاضى الموضوع إستخلاص صفة المتعاقد .

---

١ ـ تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها .

٢ ـ النص فى المادة ٨٢٣ من القانون المدنى على أن « إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى

كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير » مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة .

٣ — العقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يصدق على كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانونى فإن اسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون أن يعتبر بإطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشيء بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فيه ما دام إستخلاصه سائغاً .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٣٤٥

سنة ١٩٧٩ مدنى كلى المنصورة على الطاعنة والمطعون ضدها الثانية للحكم بصحة ونفاذ عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٨/٤/٢٦ فيما تضمنه من منع الطاعنة من التصرف فى الحصة التى تمتلكها فى المنزل المبين بالصحيفة والعقد، وقال بياناً لها أن والدته الطاعنة - تمتلك ربع المنزل محل العقد، وتمتلك أخته - المطعون ضدها الثانية مثلها، ويمتلك هو النصف، ولحاجة أمه إلى المال فقد باعته نصيبها بموجب عقد بيع سابق مؤرخ ١٩٧٧/١٠/٢ وأقام دعوى بصحته ونفاذه، إلا أن أخته طلبت منه إبقاء نصيب أمها فى المنزل على أن تمتنع عن التصرف فيه لأيهما أو لأى اسم مستعار من قبلهما فترك دعوى صحة ونفاذ عقد البيع. وتحرر عقد الصلح المطلوب صحته ونفاذه وتعهد فيه وأخته مقابل منع والدتهما من التصرف بتقدير ريع لحصتها مدى حياتها بمبلغ ١٢ ج إلا أنها عادت وتصرفت لبنات أخته فى حصتها فى المنزل رغم وجود الشرط المانع من التصرف فأقام الدعوى. حكمت المحكمة للمطعون ضده الأول بطلباته - إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧ سنة ٣٣ ق المنصورة والتى قضت بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٤ بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض - وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطاعنة تنعى بسبب طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وبياناً لذلك تقول، إن تعهد الأطراف الثلاثة - الطاعنة والمطعون ضدهما، فى العقد المؤرخ ١٩٧٨/٤/٢٦ على بقاء حصتها فى المنزل ملك لها مدى حياتها ولا يجوز لأى من المطعون ضدهما شراءها وتعهدهما بدفع ريعها لها، لا يسرى عليه نص المادة ٨٢٣ من القانون المدنى ذلك أن شرط المنع من التصرف الذى عنته هذه المادة هو ما كان وارداً فى عقد أو وصية، وهذا الاتفاق ليس بعقد ولا وصية لعدم وجود متصرف ومتصرف إليه، بل هو قيد على حرية الطاعنة وحرمان

لها من حق التصرف فى ملكها دون أن يكون هناك باعث على ذلك ، وإذ ذهب الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إلى صحة هذا الشرط ورتب على ذلك بطلان التصرف بالبيع الصادر منها - أى من الطاعنة - رغم أنه تم لغير المطعون ضدهما وتوقف المطعون ضده الأول عن أداء حقها فى الريع فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها لما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها وكان النص فى المادة ٨٢٣ من القانون المدنى على أن « إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ، ومقصوراً على مدة معقولة - ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير » مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير ، وتقرير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصدق على كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانونى فإن اسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله فى خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه

دون أن يعتبر بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه، طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانونى الذى يدور حول النزاع الناشىء بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضى الموضوع مستمد من حقه فى تفهم الواقع فى الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام إستخلاصه سائغاً ، لما كان ذلك وكان يبين من مطالعة العقد المؤرخ ١٩٧٨/٤/٢٦ والمعنون - محضر صلح وإتفاق - والمبرم بين أطراف الخصومة - إنه إنطوى على التزامات متبادلة بين أطرافه الثلاثة وجاء بالبند أولا منه أن المتعاقدين قد اتفقوا على بقاء حصة الطاعنة فى المنزل ملك لها مدى حياتها ولا يجوز لها التصرف فيها لأى منهما أو لآخر وسيط لصالح احدهما وفى مقابل ذلك التزم المطعون ضدهما بتكملة بناء الطابق الثالث كما التزما بأن يدفعا لها مبلغ ١٢ جنيهاً شهرياً مدى حياتها وأن تنتفع بالشقة التى بالدور الأول واستغلالها مدى الحياة ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن هذا من العقود التى عنتها المادة ٨٢٣ من القانون المدنى لأنه يحقق مصلحة مشروعة لكل من أطرافه ولإفصاح كل عن إرادته فيما التزم به إزاء الطرف الآخر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة وسعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(١١٣)

الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٥٠ القضائية :

عمل « تصحيح أوضاع العاملين » « مدة خدمة » ، ترقية .

المدد اللازمة للترقية وفقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتسوية أوضاع العاملين بالقطاع العام . وجوب أن تكون مدد خدمة فعلية ، وفى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١٨ وبالشروط الواردة بها بالمادتين ١٩ ، ٢١ من القانون المشار إليه .

مؤدى نصوص المواد ١٥ و١٨ و١٩ و٢١ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام أن المشرع اعتد فى الترقية طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بمدد الخدمة الفعلية التى قضاها العامل فى الجهات المنصوص عليها فى المادة الثامنة عشرة وبالشروط الواردة بها وبالمادتين التاسعة عشرة والحادية والعشرين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليها – شركة مطاحن ... – الدعوى رقم ٢٥٣٧ لسنة ١٩٧٨ عمال كلى المنيا بطلب الحكم أصلياً بترقيته إلى الفئة الرابعة إعتباراً من ١٩٧٥/١٢/٣١ بصفة شخصية واحتياطياً

بترقيته إلى الفئة الرابعة إعتباراً من ١٩٧٨/١/٣١ على وظيفة سكرتير أول ورئيس قسم السكرتارية مع الزام المطعون ضدها بأن تؤدى إليه مبلغ ٤٠٠ ج، وقال بياناً لهـا أنه التحق بخدمة الشركة بعد إجازته للمسابقة المعلن عنها بشغل وظيفة بالفئة السادسة إلا أن الشركة قامت بتعينه على الفئة الثامنة مما اضطره إلى مقاضاتها بالدعوى رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٧٣ عمال كلى المنيا والتى حكم له فيها بأحقيته للفئة السادسة وتأييد الحكم إستئنافياً وقد قامت الشركة بعد ذلك بترقيته إلى الفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٧٥/١٢/٣١ بوظيفة سكرتير ثان ولما كانت وظيفة سكرتير أول قد أصبحت شاغرة اعتباراً من ١٩٧٧/٥/١ بإحالة شاغلها إلى المعاش ومحدد لهـا الفئة الرابعة وكان مستوفياً لشروط شغلها فى حركة ترقيات ١٩٧٨/١/٣١ وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ينطبق على حالته إذ أن له مدة خبرة ٣٤ عاماً على ما جاء بأسباب الحكم فى الدعوى رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٧٣ سالفة البيان والذى أصبح حجة على المطعون ضدها إلا أن الأخيرة لم تعمل أحـكامه فى شأنه ومن ثم فقد أقام الدعوى . ندبت المحكمة خبيراً لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنى سويف « مأمورية المنيا » بالإستئناف رقم ٢٠٧ لسنة ١٥ قضائية وبتاريخ ١٩٨٠/١١/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه استند فى قضائه إلى المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ حال أنهما لا ينطبقان على واقعة الدعوى إذ أنهما تعالجان وضع حملة المؤهلات وضم مدد الخدمة السابقة وهو لم يطلب ضم مدة خدمة سابقة ، كما أغفل الحكم قرار الشركة رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٦ الذى اعتد فيه بمدة خبرته عند التعيين حال أن ذلك

القرار حجة عليها كما أنه لم يعتد بمدة خبرته المحكوم بها نهائياً بمقتضى الحكم فى الدعوى رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٧٣ عمال كلى المنيا المؤيد استئنافياً بالحكم رقم ١٨٨ لسنة ٩ ق بنى سويف مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأنه لما كانت المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام تنص على أنه « يعتبر من أمضى أو يمضى من العاملين الموجودين بالخدمة إحدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة وفى نفس مجموعته الوظيفية وذلك إعتباراً من أول الشهر التالى لاستكمال هذه المدة .... » وتنص المادة ١٨ منه على أن « يدخل فى حساب المدد الكلية المنصوص عليها فى المادة السابقة وفى الجداول المرفقة المدد التى لم يسبق حسابها فى الأقدمية من المدد الآتية : (أ) مدة الخدمة التى قضاها العامل فى المجالس المحلية أو فى المرافق العامة أو الشركات أو المشروعات أو المنشآت أو إدارات الأوقاف الخيرية التى آلت أو تؤول ملكيتها إلى الدولة ... (ب) مدة خدمة العامل الفنى أو المهنى الذى أدى الامتحان بنجاح عند دخوله الخدمة أو عند نقله إلى العمل الفنى وذلك فى الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها أو فى وحدات الإدارات المحلية أو فى الوحدات المحلية .... وذلك إعتباراً من تاريخ نجاحه فى الامتحان الفنى » كما تنص المادة التاسعة عشرة على أنه « يشترط لحساب المدد المبينة فى المادة السابقة ما يأتى : (أ) ألا تقل عن سنة كاملة (ب) أن تكون قد قضيت فى وظيفة أو عمل مما يكسب العامل خبرة فى وظيفته الحالية . (ج) ... » وقد بينت المادة الحادية والعشرون القواعد الواجب إتباعها عند حساب المدد الكلية المتعلقة بالعاملين المعينين فى الوظائف المهنية أو الفنية أو الكتابية غير الحاصلين على مؤهلات دراسية والمحددة بالجدولين الثالث والخامس ، مما مفاده أن المشرع اعتد فى الترقية طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بمدد الخدمة الفعلية التى قضاها العامل فى الجهات المنصوص عليها فى المادة الثامنة عشرة وبالشروط الواردة بها وبالمادتين التاسعة عشرة والحادية والعشرين

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أنه عمل خلال المدة التي يطلب حسابها وكيل محام ولم يقضها في إحدى الجهات المنصوص عليها بالمادة ١٨ من هذا القانون وأن الحكم في الدعوى ٢٧٤ لسنة ١٩٧٣ كلي المنيا وكذلك قرار الشركة رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٦ إنما عولا على هذه المدة في حدود توافر شروط تعيين الطاعن وفقاً للمسابقة المعلن عنها من الشركة فلا يحتج بهما في مجال تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد مختار منصور، محمود نبيل البناوى ،أحمد نصر الجندى و د. محمد بهاء الدين باشات .

(١١٤)

الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٥٤ القضائية :

(١) التصاق . ملكية .

جواز إجبار صاحب الأرض على النزول لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء . مناطه . حسن نية البانى عند البناء . م ٩٢٨ مدنى .

(٢) التزام «اساءة استعمال الحق» . مسئولية «المسئولية التقصيرية» . التصاق .

التعسف فى استعمال الحق . مناطه . تحقق إحدى صور التعسف المحددة فى القانون على سبيل الحصر . م ٥ مدنى . لا عبرة بمسلك الخصم إزاء هذا الحق . مثال فى التصاق .

---

١ - جواز إجبار صاحب الأرض على النزول لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء - وعلى ما جرى به نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى - مناطه أن يكون الجار صاحب البناء حسن النية عند البناء على الجزء الملاصق لأرضه .

٢ - يدل نص المادة الخامسة من القانون المدنى على أن مناط التعسف فى استعمال الحق الذى يجعله محظوراً باعتباره إستعمالا غير مشروع له هو تحقق إحدى الصور المحددة على سبيل الحصر فى المادة الخامسة سالفة الذكر والتى تدور كلها حول قصد صاحب الحق من استعماله لحقه أو مدى أهمية أو مشروعية المصالح التى يهدف إلى تحقيقها وذلك دون نظر إلى مسلك خصمه إزاء هذا الحق ، وإذ كان دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف قد قام على تعسف المطعون ضدها فى طلبها طرده من الأرض محل النزاع - وهى شريط

ضيق يخترق أرضه — وإزالة ما عليها من بناء على سند من أنها لم تبغ من دعواها سوى الإضرار به وأن مصلحتها فى إسترداد هذه الأرض — إن توافرت — قليلة الأهمية بالنسبة للأضرار التى تلحق به من جراء إزالة ما أقامه عليها من بناء ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع بمجرد القول بأن الطاعن استولى بغير حق على أرض المطعون ضدها وأقام بناء عليها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن شركة مصر للبترول — المطعون ضدها — أقامت الدعوى رقم ٤٠٣٥ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى الزقازيق على الطاعن طالبة الحكم بطرده من الأرض المبينة بالصحيفة وبإزالة ما عليها من بناء ، وقالت بياناً لهـــا أنها تمتلك قطعة أرض عرضها متر واحد وطولها ٢٦١ متراً ، وقد إشترى الطاعن من الغير قطعة أرض تشمل جزءاً من الأرض المملوكة لها ، وإذ كان الطاعن — رغم علمه بذلك — قد أقام بناء على الأرض مشتراه كلها بما فيها الجزء المملوك لهـــا فقد أقامت الدعوى ليحكم لهـــا بطلباتها ، ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن أودع تقريره أقام الطاعن دعوى فرعية على المطعون ضدها ليحكم له بتثبيت ملكية قطعة الأرض محل النزاع على سند من تملكه لهـــا بالتقادم الطويل ، بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٨ قضت المحكمة بإجابة المطعون ضدها إلى طلبها ورفض الدعوى الفرعية ، إستأنف الطاعن هذا الحكم لذى محكمة استئناف المنصورة «مأمورية الزقازيق» بالاستئناف رقم ٣٤٩ س ٢٥ ق طالباً الغاءه والحكم له بطلباته ، بتاريخ ١٩٨٤/٢/٢٢ قضت المحكمة بتأييده ،

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالثانى منها على الحكم المطعون فيه القصور ، وفى بيانه يقول إن دفاعه لدى محكمة الاستئناف فى دعواه الفرعية قام على أحقيته فى أن تنزل له المطعون ضدها عن ملكيتها للأرض محل النزاع نظير تعويض عادل وفق ما جرى به نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى ، وإذ أغفل الحكم هذا الدفاع الجوهرى إيراداً ورداً يكون معيباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مناط جواز إجبار صاحب الأرض على النزول لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء — وعلى ما جرى به نص المادة ٩٢٨ من القانون المدنى — أن يكون الجار صاحب البناء حسن النية عند البناء على هذا الجزء الملاصق لأرضه، وكان ما خلص إليه الحكم الابتدائى — المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — وبغير نعى من الطاعن من ثبوت علمه بملكية المطعون ضدها للأرض محل النزاع منذ تسجيله عقد مشتراه وقبل البناء عليها ، مؤداه ثبوت سوء نية الطاعن عند إقامته البناء على هذه الأرض ، فإن دفاعه الذى قام عليه النعى بهذا السبب يكون دفاعاً ظاهر الفساد لا يعيب الحكم بالقصور إغفاله الرد عليه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور وفى بيانه يقول أنه تمسك لدى محكمة الاستئناف بتعسف المطعون ضدها فى إستعمالها حقها بطلبها طرده من الأرض محل النزاع وإزالة ما عليها من بناء ذلك أن هذه الأرض شريط ضيق يخترق أرضه

وقد أقام عليها وعلى أرضه الملاصقة لهـا بناءاً واحداً وأن المطعون ضدها لم تبغ بدعواها سوى الإضرار به لتعذر إنتفاعها بهذه الأرض عند استردادها، فضلا عن أن مصلحتها فى الاسترداد لا تتناسب مع الأضرار التى تلحق به من جراء هدم بنائه وهو ما يكفى لتحقق صورة التعسف فى استعمال الحق المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى ، وإذ أطرح الحكم هذا الدفاع على سند من مجرد أن الطاعن قد اعتدى على ملك المطعون ضدها وقضى بطرده من الأرض محل النزاع وبإزالة ما عليها من بناء دون أن يعنى ببحث مدى توافر شروط التعسف فى استعمال الحق يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون معيباً بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة الخامسة من القانون المدنى على أن « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . (ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة » يدل على أن مناط التعسف فى استعمال الحق الذى يجعله محظوراً باعتباره إستعمالا غير مشروع له هو تحقق الصور المحددة على سبيل الحصر فى المادة الخامسة سالفة الذكر والتى تدور كلها حول قصد صاحب الحق من استعماله أو مدى أهمية أو مشروعية المصالح التى يهدف إلى تحقيقها وذلك دون ما نظر إلى مسلك خصمه إزاء هذا الحق وكان دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف قد قام على تعسف المطعون ضدها فى طلبها طرده من الأرض محل النزاع وإزالة ما عليها من بناء على سند من أنها لم تبغ بدعواها سوى الإضرار به وأن مصلحتها فى استرداد هذه الأرض — إن توفرت — قليلة الأهمية بالنسبة للأضرار

التى تلحق به من جراء إزالة ما أقامه عليها من بناء ، فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الدفاع لمجرد القول بأن الطاعن استولى بغير حق على أرض المطعون ضدها وأقام بناءاً عليها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجب الحكم بذلك نفسه عن بحث مدى تحقق أى من صورتى التعسف فى استعمال الحق اللتين تمسك بهما الطاعن وقضى بطرده من الأرض محل النزاع وإزالة ما عليها من بناء يكون معيباً أيضاً بالقصور .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم نقضاً جزئياً فيما قضى به فى الدعوى الأصلية دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من ابريل سنة ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة ؛ محمد مختار منصور ، محمود نبيل البناوى وأحمد نصر الجندى .

(١١٥)

الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٢ القضائية :

وقف « الوقف الأهلى » . ملكية « ملكية المستحقين فى الوقف الأهلى » .

الوقف . ماهيته . إنهاء نظام الأوقاف الأهلية دون إخضاع ملكية أعيانها لأحكام خاصة . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . مؤداه . سريان القواعد العامة فى الملكية وطرق كسبها . الإستعانة باشهاد الوقف لتحديد من يملك أعيانه . لا يعنى خضوع هذه الملكية لأحكام الأشهاد .

لما كان الوقف يخرج الأعيان الموقوفة عن ملكية الناس ويجعلها على حكم ملك الله ويخضع الاستحقاق فى غلتها لأحكام وشروط إشهاد الوقف ، فإن المشرع بإصداره القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء نظام الوقف على غير الخيرات يكون قد أنهى إشهادات الأوقاف الأهلية وجعل أعيانها أملاكاً عادية حرة لم يخضع ملكيتها لأحكام خاصة. ولذا تسرى عليها القواعد العامة فى حق الملكية وطرق كسبها ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون ... فهى لا تعنى إخضاع هذه الملكية المستحدثة لأحكام الإشهاد وإنما على أن المشرع إستعان به فقط فى تحديد الأشخاص الذين أراد تمليكهم الأعيان التى كانت موقوفة حينها أزال الوقف عنها ولا شأن للأشهاد بهذه الملكية بعد ذلك .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٣٥٢ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الفيوم على مورثة الطاعنين والمطعون ضدها الأخيرة (المرحومة ....) وعلى باقى المطعون ضدهم، طالباً الحكم بثبوت ملكيته لمساحة ٢١ ط و ١٠ س شائعة فى الأطيان المبينة بالصحيفة، وقال بياناً لهـا أن والد زوجته المرحوم .... كان قد أوقف على بنتيه .... و .... أرضاً زراعية - وبعد وفاته صدر قانون إنهاء الوقف على غير الخيرات فتملكت زوجته .... وشقيقتها هذه المساحة مناصفة بينهما، وإذ توفيت زوجته بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٩ إستحق فى تركتها المساحة التى يطلب تثبيت ملكيته لهـا. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٨١/٥/٧ بتثبيت ملكيته لمساحة ٢٠ ط و ١ س. إستأنف الطاعنون الثلاثة الأول والمطعون ضدها الأخيرة هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف «مأمورية الفيوم» بالاستئناف ٢٩١ سنة ١٧ ق طالبين الغاءه والحكم برفض الدعوى. بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٠ قضت المحكمة بالتأييد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الرابع والمطعون ضدهم عدا الأول وبرفضه موضوعاً. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إنه لما كان الطعن بالنقض لا يقبل ممن لم يكن طرفاً فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وكان الطاعن الرابع محكوماً عليه بالحكم الابتدائى فارتضاه بأن لم يستأنفه ولم يتدخل أو يدخل فى الاستئناف المرفوع عنه، فإنه لا يقبل منه الطعن فى الحكم الصادر فيه. ولما كان الحكم

الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يقض على الطاعنين بشىء لصالح المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخيرة فإن اختصامهم فى الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى الخصوم قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن ملكية المستحقين فى الوقف الأهلى لحصص فى أعيانه بمقتضى القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ تظل مقيدة بما اشترطه الواقف فى انتقال الاستحقاق منهم إلى غيرهم ، وإذ كان المرحوم ... ... قد أوقف الأرض محل النزاع على بنتيه ... و ... إلا أنه قيد إنتقال الاستحقاق من بعدهما بأن قصره على الذكور فقط من ذريتهما وبالتالى فإنه بوفاة ...... بعد ما كان قد إنتهى الوقف يجعل ما تملكته من أعيانه يؤول إلى خلفائها فى الاستحقاق طبقاً لإشهاد الوقف دون أحكام الأرث ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد القضاء باستحقاق المطعون ضده لصيباً ميراثياً عن زوجته فى هذه الأرض يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الوقف يخرج الأعيان الموقوفة من ملكية الناس ويجعلها على حكم ملك الله ويخضع الاستحقاق فى غلتها لأحكام وشروط إشهاد الوقف ، فإن المشرع بإصداره القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإنهاء نظام الوقف على غير الخيرات يكون قد أنهى إشهادات الأوقاف الأهلية وجعل أعيانها أملاكاً عادية حرة لم تخضع ملكيتها لأحكام خاصة ولذا تسرى عليها القواعد العامة فى حق الملكية وطرق كسبها ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من ذلك القانون من أن « يصبح ما ينتهى به الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له الرجوع فيه فإن لم يكن آلت الملكية إلى المستحقين الحاليين كل بقدر

حصته فى الاستحقاق فهى لا تعنى إخضاع هذه الملكية المستحدثة لأحكام الإشهاد وإنما تدل على أن المشرع إستعان به فقط فى تحديد الأشخاص الذين أراد تمليكهم الأعيان التى كانت موقوفة حينما أزال الوقف عنها ولا شأن للإشهاد بهذه الملكية بعد ذلك ، ومن ثم فإن ما سبق أن تملكته مورثة المطعون ضده من إعيان إثر إنهاء الوقف عنها يؤول من بعدها إلى ورثتها طبقاً لقواعد الإرث قانوناً ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٨ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار الدكتور / سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د . أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ؛ زكى المصرى ومنير توفيق .

(١١٦)

الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٤٩ القضائية :

اعلان • وكالة •

تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى الجمهورية إلى هذا الفرع أو الوكيل. م ١٣ مرافعات . المقصود بالوكيل . كل من يكون نائباً عن الشركة فى مصر نيابة قانونية عامة . لا محل لقصر حكم النص على الوكيل التجارى . علة ذلك . لا يغير من ذلك كون الوكيل العام عن الشركة الأجنبية محامياً لها ووكيلا عنها بالخصومة فى الوقت ذاته .

النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات على أن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى الجمهورية إلى هذا الفرع أو الوكيل ، يدل على أن الوكيل المقصود فى تطبيق حكم هذا النص هو كل من يكون نائباً عن الشركة فى مصر نيابة قانونية عامة ، ولا محل لقصر حكم النص على الوكيل التجارى فحسب ، ذلك أن لفظ الوكيل ورد فى النص مطلقاً ولم يقيد بهذا الوصف ، ومن المقرر أن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده ، ولا يغير من ذلك أن يكون هذا الوكيل العام عن الشركة الأجنبية محامياً لها ووكيلا عنها بالخصومة فى الوقت ذاته ، ومن ثم يصح إعلانها بتسليم صورة الإعلان إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى حدود ما يقتضيه الفصل فيه– تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٧٥ تجارى كلى شمال القاهرة بطلب الحكم بإلزامها – فى مواجهة مصلحة الضرائب المطعون ضدها الثانية – بأن تؤدى لها مبلغ ٢٤١٩٩ ج و٢٨ م مع الفوائد القانونية . وقالت بياناً لذلك أنها قامت بعمل تصميمات أحد الفنادق لحساب الشركة الطاعنة تنفيذاً لعقد أبرم بينهما فى هذا الشأن ، وأن المبلغ المدعى به يمثل باقى مستحقاتها عن هذا العقد . وإذ امتنعت الشركة الطاعنة عن السداد فقد أقامت عليها الدعوى بالطلبات السالفة . ومحكمة أول درجة حكمت فى ١٩٧٨/٢/٢٥ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للشركة المطعون ضدها مبلغ ٢٣٦٩٩ ج و٢٨ م والفوائد القانونية استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٦٥ لسنة ٩٥ ق وبجلسة ١٩٧٩/٣/٢٨ حكمت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .طعنت الطاعنة فى هذا الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وتقول فى بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على أن إعلان المطعون ضدها بصحيفة الاستئناف بموطنها المختار بمكتب المحامى الذى كان موكلاً عنها أمام محكمة أول درجة وقع باطلا ، لأنها لم تكن قد أعلنت الحكم الابتدائى واتخذت ذلك المكتب موطناً مختاراً لها فى ورقة إعلان الحكم وأنها كانت قد بينت موطنها الأصلى بالولايات المتحدة الأمريكية فى صحيفة إفتتاح الدعوى مما كان يتعين معه على الطاعنة أن تعلنها بصحيفة الاستئناف فى هذا الموطن ، فى حين أن إعلان المطعون ضدها بصحيفة الاستئناف ، تم خلال الميعاد القانونى بمكتب محاميها المذكور باعتبار هذا المكتب موطنها المختار فضلاً عن أن هذا المحامى هو وكيلها فى مصر بوصفها شركة أجنبية ،

ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على بطلان الإعلان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات على أن تسلم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لهـا فرع أو وكيل فى الجمهورية إلى هذا الفرع أو الوكيل يدل على أن الوكيل المقصود فى تطبيق حكم هذا النص هو كل من يكون نائباً عن الشركة فى مصر نيابة قانونية عامة ، ولا محل لقصر حكم النص على الوكيل التجارى فحسب ، ذلك أن لفظ الوكيل ورد فى النص مطلقاً ولم يقيد بهذا الوصف ، ومن المقرر أن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده ، ولا يغير من ذلك أن يكون هذا الوكيل العام عن الشركة الأجنبية محامياً لها ووكيلا عنها بالخصومة فى الوقت ذاته ، ومن ثم يصح إعلانها بتسليم صورة الإعلان إليه ، لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية للتوكيل رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٧٥ عام شمال القاهرة المودع ضمن أوراق الطعن ، والذى استند إليه الأستاذ ... ... المحامى فى الحضور عن الشركة المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وأمام هذه المحكمة أن الشركة قد أقامته بمقتضى هذا التوكيل نائباً عنها نيابة قانونية عامة بالنسبة لجميع شئونها فى مصر فضلا عن إقامته بالخصومة وكيلا عنها أمام جميع المحاكم المصرية بمختلف درجاتها وأنواعها مما يعتبر معه وكيلا لهـا فى مصر بالمعنى المقصود فى حكم الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات ، ومن ثم فإن إعلان الشركة المطعون ضدها بصحيفة الاستئناف المرفوع عليها ، إذ تم فى مواجهة هذا الوكيل فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات — والتى تسرى على الاستئناف طبقاً لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون — يكون قد تم صحيحاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيساً على بطلان الإعلان الذى تم فى الميعاد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٨ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار الدكتور / سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د . أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، زكى المصرى ومنير توفيق .

(١١٧)

الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥١ القضائية :

اختصاص « اختصاص ولائى » . جمارك .

دعوى المطالبة بالضرائب والرسوم الجمركية المستحقة على البضائع المفرج عنها مؤقتاً لعدم تصديرها خلال المدة المصرح بها . إختصاص القضاء العادى دون غيره بنظرها . علة ذلك .

لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أجازت الإفراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة وكان وزير الخزانة قد أصدر قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ الذى أوجب إعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها وإلا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة ، لما كان ذلك وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقاً وحيداً وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ إلى ١١٨ — ومن بينها مخالفة نظام الإفراج المؤقت — وتحصيلها بطريق الحجز الإدارى ، وكان الطاعن قد أقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة بالإضافة إلى مبلغ الغرامة وذلك استناداً إلى قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وإذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص ، فإن المحاكم العادية تكون دون غيرها هى

المختصة بنظر دعوى الطاعن فى شقها الخاص بالمطالبة بالضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى ٢٩٩٣ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدهما بطلب إلزامهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ١١٧٩ ج و ٨٠٠ م وقال بياناً لدعواه أنه بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٨ أفرج للمطعون ضده الأول عن سيارة تحت نظام الموقوفات وذلك بضمان المطعون ضده الثانى ولمـــا كانت السيارة المذكورة لم تصدر للخارج بعد إنتهاء مدة صلاحية سيرها بالبلاد فى ١٩٧٥/٤/١٨ فإنه يستحق عليها رسوماً جمركية قدرها ١٠٧٣ ج و ٣٠٠ م بالإضافة إلى مبلغ ١٠٧ ج و ٥٠٠ م غرامة تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة ١١٨ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وهو ما رفعت الدعوى للمطالبة به ، وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٧ قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٤٦ سنة ٩٧ ق وبتاريخ ١٩٨٠/١١/١٧ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم جزئياً وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن المادة ١٠١ من قانون

الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أجازت الإفراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة الذى أصدر إستناداً إلى هذا التفويض التشريعى قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ متضمناً النص على وجوب إعادة تصدير تلك البضائع إذا مازال سبب الإفراج عنها وإلا استحقت عليها الضرائب والرسوم الجمركية فضلا عن توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من القانون سالف الذكر ، ولما كانت الغرامة المشار إليها تفرض – طبقاً للمادة ١١٩ من ذات القانون – بقرار من مدير الجمرك المختص الذى لم يخول سلطة الإلزام بالضرائب والرسوم المستحقة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى – مؤيداً الحكم الابتدائى – بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى بمقولة أن الاختصاص معقود لمدير الجمرك المختص يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة للشق الخاص بالمطالبة بالضرائب والرسوم الجمركية بما يستوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أجازت الإفراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة ، وكان وزير الخزانة قد أصدر قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ الذى أوجب إعادة تصـــدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها وإلا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة ، لما كان ذلك وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقاً وحيداً وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ إلى ١١٨ – ومن بينها مخالفة نظام الإفراج المؤقت – وتحصيلها بطريق الحجز الإدارى ، وكان الطاعن قد أقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة بالإضافة إلى مبلغ الغرامة وذلك استناداً إلى قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وإذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على

أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص فإن المحاكم العادية تكون دون غيرها هى المختصة بنظر دعوى الطاعن فى شقها الخاص بالمطالبة بالضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم إختصاص المحكمة ولائياً بنظر هذا الشق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص .

جلسة ٨ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار الدكتور / سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى نائب رئيس المحكمة ؛ محمد طموم ، زكى المصرى ومنير توفيق .

(١١٨)

الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) نقل بحرى « معاهدة بروكسل » . تعويض . حكم « عيوب التدليل : مخالفة الثابت بالأوراق » .

(١) تقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذى يلحق البضاعة بقيمته الفعلية دون التقيد بالحد الأقصى التعويض المشار إليه بالفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل . مناطه . أن يكون الشاحن قد دون فى سند الشحن بياناً بجنس البضاعة وقيمتها . لا يغنى عن ذلك ورود هذا البيان بفاتورة الشراء .

(٢) ثبوت أن سند الشحن المقدم ضمن مفردات الطعن قد اقتصر على بيان نوع البضاعة وعددها ووزنها وأنها مشحونة فى طرد واحد دون أن يتضمن بياناً بقيمتها . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أن سند الشحن وفاتورة الشراء تضمنا بياناً بنوع البضاعة وقيمتها وترتيبه على ذلك تقدير التعويض بما يجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه فى معاهدة بروكسل . خطأ ومخالف الثابت بالأوراق .

---

١ - إذ كانت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل لسندات الشحن المبرمة فى ١٩٤١/٨/٢٥ تنص على أنه « لا يلزم الناقل والسفينة فى أى حال من الأحوال بسبب الهلاك والتلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ودون هذا البيان فى سند الشحن » فإن مفاد ذلك أن مناط تقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذى يلحق البضاعة بقيمته الفعلية دون التقيد بالحد الأقصى للتعويض المشار إليه

أن يكون الشاحن قد دون فى سند الشحن بياناً بجنس البضاعة وقيمتها ولا يغنى عن ذلك ورود هذا البيان بفاتورة الشراء .

٢ - إذ كان الثابت من سند الشحن المقدم ضمن مفردات الطعن أنه اقتصر على بيان نوع البضاعة وعددها ووزنها وأنها مشحونة فى طرد واحد دون أن يتضمن بياناً بقيمتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن سند الشحن وفاتورة الشراء تضمنا بياناً بنوع البضاعة وقيمتها ورتب على ذلك تقدير التعويض بما يجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه فى المعاهدة المشار إليها فإنه يكون فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٢٠٢٤ سنة ١٩٧٨ تجارى كلى الإسكندرية على الشركة الطاعنة انتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغ ٣٠١٠ ج والفوائد القانونية وقالت بياناً لذلك أن شركة ... ... إستوردت رسالة قطع غيار شحنت على الباخرة ... ... التابعة للشركة الطاعنة وعند تفريغ الرسالة بعد وصول السفينة إلى ميناء الإسكندرية فى ١٩٧٧/٢/١١ تبين وجود عجز وتلف بالبضاعة يقدر بالمبلغ المطالب به ، وإذ كانت هذه الرسالة مؤمناً عليها لدى الشركة المطعون ضدها فقد أدت قيمة التأمين للشركة المستوردة التى حولت لها حقوقها قبل الشركة الطاعنة . وبتاريخ ١٩٧٨/١١/٢٨ - حكمت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغ ٧٢ جنيها

والفوائد . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٧ سنة ٣٥ ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية التي حكمت في ١٩٨٠/٢/٢٤ بتعديل الحكم المستأنف وإجابت المطعون ضدها إلى طلباتها . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بتعديل الحكم المستأنف على أن سند الشحن وفاتورة الشراء قد تضمنا بياناً بجنس البضاعة وقيمتها ورتب على ذلك إستبعاد تطبيق الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل لسندات الشحن المبرمة في ١٩٤١/٨/٢٥ والتي تضع حداً أقصى للتعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها يقدر بمائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة ، في حين أن الثابت من سند الشحن أنه لم يتضمن بياناً بقيمة البضاعة ولم يحل إلى فاتورة الشراء في هذا الشأن وإذ كان الثابت به أن الرسالة محل النزاع عبارة عن صندوق واحد من قطع الغيار فإن التعويض المستحق عنها طبقاً للمعاهدة المذكورة يقدر بما يعادل مائة جنيه إسترليني بالعملة المصرية .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه لما كانت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل لسندات الشحن المبرمة في ١٩٤١/٨/٢٥ تنص على أنه « لا يلزم الناقل والسفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك والتلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ودون هذا البيان في سند الشحن » فإن مفاد ذلك أن مناط تقدير التعويض عن الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة بقيمته الفعلية دون التقيد بالحد الأقصى

للتعويض المشار إليـــه أن يكون الشاحن قد دون فى سند الشحن بياناً بجنس البضاعة وقيمتها ولا يغنى عن ذلك ورود هذا البيان بفاتورة الشراء . لما كان ذلك وكان الثابت من سند الشحن المقـــدم ضمن مفردات الطعن أنه اقتصر على بيان نوع البضاعة وعددها ووزنها وأنها مشحونة فى طرد واحد دون أن يتضمن بياناً بقيمتها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن سند الشحن وفاتورة الشراء تضمنا بياناً بنوع البضاعة وقيمتها ورتب على ذلك تقدير التعويض بما يجاوز الحـــد الأقصى المنصوص عليه فى المعاهدة المشار إليها فإنه يكون فضلاً عن مخالفة الثابت بالأوراق قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس إسحق ، د . رفعت عبد المجيد والسيد السنباطى .

(١١٩)

الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥١ القضائية :

(١) وكالة « اثبات الوكالة » . محاماه . شفعة « الانذار » .

مباشرة المحامى للإجراءات نيابة عن موكله . عدم إستلزام حصوله على سند بالوكالة قبل مباشرته لذلك الإجراء ما لم ينص القانون على غير ذلك . مثال فى شأن توقيع المحامى على إنذار الشفعة .

(٢) شفعة « تجزئة الشفعة » .

عدم تجزئة الشفعة . لطاقه . ليس للشفيع الأخذ بالشفعة فى صفقة واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر . علة ذلك .

(٣ ، ٤) بيع . شفعة .

(٣) حق الانتفاع . جواز كسبه بالشفعة حال بيعه إستقلالا عن الرقبة . م ١/٩٨٥ مدنى .

(٤) حق الشفعة مقرر لكل من مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع . علة ذلك الأفضلية عند تزاحم الشفعاء لمالك الرقبة . م ٩٣٧ مدنى .

(٥) شفعة « ايداع الثمن » . حكم عيوب التدليل : « مايعد قصور » .

إشتراط المشرع للأخذ بالشفعة إيداع الثمن الحقيقى مغفلا ملحقاته بما يترتب عليه عدم سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة . إتساع دعوى الشفعة لبحث ما يقوم بين طرفى الخصومة حول إلزام الشفيع بأداء ملحقات الثمن من مصروفات رسمية وغير رسمية إغفال الحكم ذلك . خطأ فى القانون . (مثال)

---

١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مباشرة المحامى للإجراءات نيابة عن موكله لا يستلزم حصوله على سند بالوكالة قبل مباشرته للإجراء ما لم ينص القانون على غير ذلك ـ لمـا كان ما تقـدم والمشرع لم يتطلب أن يكون المحامى الموقع على إنذار الشفعة مفوضاً تفويضاً خاصاً بالتصرف أو موكلا فى ذلك بتوكيل سابق ،

٢ - القاعدة المقررة لعدم تجزئة الشفعة تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة فى صفقة واحدة بعض المبيع دون بعضه الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة عليه .

٣ - مفاد النص فى المادة ١/٩٨٥ من القانون المدنى أن حق الانتفاع يمكن كسبه بالشفعة فى حالة بيعه استقلالا دون الرقبة الملابسة له إذا ما توافرت شروط الأخذ بالشفعة .

٤ - النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى - على أن « يثبت الحق فى الشفعة .

(أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس له أو بعضه .

(ب) للشريك فى الشيوع إذا بيع شىء من العقار الشائع إلى أجنبى .

(ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

(د) لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

(هـ) للجار المالك». والنص فى المادة ٩٣٧من ذات القانون على أن «وإذا تزاحم الشفعاء يكون إستعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة» مفادها أن المشرع فرد حق الشفعة لكل من مالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع لحكمة توخاها هى جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلى مالك الرقبة وبرد الرقبة إلى صاحب الانتفاع ، وتحقيقاً لذات الحكمة فقد جعل المشرع الأفضلية عند تزاحم الشفعاء - لمالك الرقبة على سائر الشفعاء عند بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التى يملكها ، وكذلك لمالك حق الانتفاع عند التزاحم إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها ، وإذ قرر المشرع الأفضلية بين الشفعاء عند تزاحمهم وفق ما جرى به النص السالف فإن مؤدى ذلك أن الشفعة فى حق الانتفاع أو فى حق الرقبة مقررة

أصلا لسائر الشفعاء المنصوص عليهم لتوفر الحكمة فى تقرير الشفعة لكل منهم وهى المضارة على أن تجرى المفاضلة بينهم عند تزاحمه .

٥ - أنه ولئن كان المشرع لم يلزم الشفيع سوى بإيداع الثمن الحقيقى فحسب وأغفل ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه بمـا ينبنى عليـه عدم سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة فى حالة عدم إيداع الملحقات إلا أن دعوى الشفعة تتسع مع هذا لبحث النزاع الذى يقـوم بين طرفى الخصومة حول الزام الشفيع بأداء ملحقات الثمن من مصروفات رسمية وغير رسمية بحيث يتعين على المحكمة أن تفصل فى هذه المنازعة سواء أثيرت من جانب الشفيع أو المشترى مادامت مطروحة عليها - لمـا كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الشفعاء المطعون ضدهم طلبوا الحكم بأحقيتهم فى أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن والمصاريف والملحقات ، وأن الخصوم تجادلوا أمام محكمة الدرجة الأولى دفعاً ورداً فى شأن قيمة هذه الملحقات ووجه الشفعاء للطاعنين اليمين الحاسمة فى شأن قيمة السمسرة ومصاريف المهندس الذى عاين العقار - كما استمرت المجادلة بين الخصوم فى ذلك الشأن أمام محكمة الاستئناف بما مؤداه أن النزاع بشأن قيمة الملحقات التى يلزم الشفعاء بدفعها للطاعنين كان مطروحاً مع طلب الشفعة أمام محكمة الموضوع ومن ثم فهى تلتزم بالفصل فيه باعتبار أن الخصومة حق مشترك بين طرفيها وقد طرح كل منهما أمر هذه الملحقات فى دفاعه وطلباته الموضوعية فى الدعوى بما ينتفى معه وجه القول بوجوب المطالبة بها إستقلالا بطلب عارض رغم كونها مطروحة فعلا من جانب الطرفين وتناضلهم فيها طلباً ودفاعاً - لما كان ما تقـدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الشفيع لا يلزم بإيداع ملحقات الثمن بخزينة المحكمة وأن الطاعنين وشأنهم فى المطالبة بها بدعوى مستقلة بعد أن تقاعسوا

عن اتخاذ الإجراء المناسب للمطالبة بها فى دعوى الشفعة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على اوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثمانية الأول أقاموا الدعوى رقم ٥٣٣٥ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الاسكندرية بطلب الحكم بأحقيتهم فى أن يأخذوا بالشفعة العقار المبين بصحيفة الدعوى رقبة ومنفعة لقاء ثمن قدره ٢٢٥٠٠ ج منه ٧٥٠٠ ج مقابل ملكية حق المنفعة ، ١٥٠٠٠ ج مقابل ملكية حق الرقبة ولقاء المصاريف والملحقات إن وجدت وعلى أن تكون لهم (المدعين) الملكية رقبة ومنفعة للذكر مثل حظ الأنثيين . وقالوا بياناً لطلباتهم إنهم يملكون العقار المشفوع به الذى يجاور العقار المشفوع فيه فضلا عن أن لهم حق ارتفاق بالمطل عليه وإذ علموا مصادفة بحصول البيع للطاعنين بموجب عقد تم تسجيله فقد أنذروا طرفيه برغبتهم فى الأخذ بالشفعة وأقاموا دعواهم — حكمت المحكمة — للمدعين بطلباتهم — استأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٢٧ سنة ٣٦ ق . الإسكندرية . وبجلسة ١٩٨١/٤/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون وقالوا بياناً لذلك أن إنذار الشفعة هو جزء من تصرف قانونى من شأنه نقل الملك فإذا ما وقعه وكيل عن الشفعاء تعين أن

يكون موكلا منهم وقت توجيه الإنذار وأن ينص فى سند وكالته على امتدادها إلى التصرفات الناقلة للملك – ولما كان إنذار الشفعة موقعاً عليه من أحد المحامين دون – الشفعاء – ودون أن يكون المحامى المذكور موكلا منهم وقت توجيهه فإن الإنذار يكون باطلا ولا تصحح الأجازة اللاحقة مما يترتب عليه بطلان كافة الآثار المترتبة عليه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مباشرة المحامى للإجراء نيابة عن موكله لا يستلزم حصوله على سند بالوكالة قبل مباشرته للإجراء ما لم ينص القانون على غير ذلك لما كان ما تقدم وكان المشرع لم يتطلب أن يكون المحامى الموقع على إنذار الشفعة مفوضاً تفويضاً خاصاً بالتصرف أو موكلا فى ذلك بتوكيل سابق فإن النعى بذلك يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وقالوا بياناً لذلك أن الشفعاء طلبوا الأخذ بالشفعة بإعتبارهم شركاء فى العقار المشفوع به وعلى أن تكون ملكية العقار المشفوع فيه للذكر منهم ضعف ما للأنثى وأودعوا الثمن على هذا الأساس بما مؤداه أن الطلبات تنطوى على دعاوى متعددة دون أن يصاحب كل منها إيداع الثمن كاملا وهو مما يعتبر تجزئه للشفعة مما كان لازمه القضاء بعدم قبول الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يقتضى نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن القاعدة المقررة لعدم تجزئة الشفعة تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة فى صفقة واحدة بعض المبيع دون بعضه الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة عليه . لما كان ذلك وكان الواقع الثابت بالأوراق أن الطاعنين اشتروا جميع أرض وبناء العقار

المبين بصحيفة الدعوى للأول كامل حق المنفعة وللثانى والثالث حق الرقبة وأن المطعون ضدهم الثمانية الأول أعلنوا رغبتهم فى أخـذ كل العقار المبيع منفعة ورقبة بالشفعة وأقاموا الدعوى بطلب أحقيتهم فى أخذ كل المبيع بالشفعة فإنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترين أو تجزئة للشفعة – ولا يغير من ذلك أن يرد فى صحيفة الدعوى ما يشير إلى إقتسام الشفعاء للعقار المبيع على نحو معين أو إيداعهم الثمن جميعه كل بمقدار ما سيؤول إليـه فى ملكية العقار لأن ذلك من شأنهم وحدهم ولا أثر له على حقوق المشترين – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فإنه يكون قد التزم تطبيق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعى عليه على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وقال الطاعنون بياناً لذلك أن المادة ٩٣٦ من القانون المدنى حددت الحالات التى يثبت فيها للجار الحق فى الأخـذ بالشفعة وليس من بينها حالة بيع حق الرقبة أو حق الانتفاع إذا بيع كل منهما مستقلا عن الآخر ذلك أن الشفعة فى حق الانتفاع لا تكون إلا لمالك الرقبة وفى بيع الرقبة لا تكون إلا لصاحب حق الانتفاع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيباً ويتعين نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد أنه لمـا كان النص فى المادة ١/٩٨٥ من القانون المدنى على أن «حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم» مفاده أن حق الانتفاع يمكن كسبه بالشفعة فى حالة بيعه إستقلالا ، دون الرقبة الملابسة له إذا ما توافرت شروط الأخـذ بالشفعة وكان النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أن « يثبت الحق فى الشفعة (أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لهـا أو بعضه (ب) للشريك فى الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبى (ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهـذا الحق أو بعضها (د) لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة (هـ) للجار المالك ...» والنص فى المادة ٩٣٧

من ذات القانون على أن « إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة » مفادها أن المشرع قرر حق الشفعة لكل من مالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع لحكمة توخاها هى جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلى مالك الرقبة ورد الرقبة إلى صاحب حق الانتفاع وتحقيقاً لذات الحكمة فقد جعل المشرع الأفضلية — عند تزاحم الشفعاء لمالك الرقبة على سائر الشفعاء عند بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التى يملكها وكذا لمالك حق الانتفاع عند التزاحم إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها — وإذ قرر المشرع الأفضلية بين الشفعاء عند تزاحمهم وفق ما جرى به النص السالف فإن مؤدى ذلك أن الشفعة فى حق الانتفاع أو فى حق الرقبة مقررة أصلا لسائر هؤلاء الشفعاء المنصوص عليهم — لتوفر الحكمة فى تقرير الشفعة لكل منهم وهى منع المضارة على أن تجرى المفاضلة بينهم عند تزاحمهم — لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ثبوت حق الشفعة — مع إنتفاء فرض التزاحم للمطعون ضدهم الثمانية الأول على سند من مقام حالة الجوار يكون قد أصاب فى ذلك صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وقالوا بياناً لذلك — أن الحكم لم يقضى بإلزام الشفعاء بأداء ملحقات الثمن من مصروفات رسمية وغيرها بمقولة أنه لا يلزم إيداعها مع الثمن بخزينة المحكمة وأن الطاعنين لم يطالبوا بها بالطريق القانونى حتى يحكم لهم بها فى دعوى الشفعة وأنه يحق لهم المطالبة بها بدعوى مستقلة فى حين أنه يتعين على المحكمة — عند الحكم فى الشفعة أن تقضى بما تراه قائماً فى ذمة الشفيع من الثمن والملحقات والمصاريف مقابل نقل ملكية المشترى إليه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان المشرع لم يلزم الشفيع سوى بإيداع الثمن الحقيقى فحسب وأغفل ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه

مما ينبنى عليه عدم سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة فى حالة عدم إيداع الملحقات إلا أن دعوى الشفعة تتسع مع هذا لبحث النزاع الذى يقوم بين طرفى الخصومة حول الزام الشفيع بأداء ملحقات الثمن من مصروفات رسمية وغير رسمية بحيث يتعين على المحكمة أن تفصل فى هذه المنازعة سواء أثيرت من جانب الشفيع أو المشترى مادامت مطروحة عليها — لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الشفعاء المطعون ضدهم طلبوا الحكم بأحقيتهم فى أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن والمصاريف والملحقات وأن الخصوم تجادلوا أمام محكمة الدرجة الأولى دفعاً ورداً فى شأن قيمة هذه الملحقات ووجه الشفعاء للطاعنين اليمين الحاسمة فى شأن قيمة السمسرة ومصاريف المهندس الذى عاين العقار كما استمرت المجادلة بين الخصوم فى ذلك الشأن أمام محكمة الاستئناف بما مؤداه أن النزاع بشأن قيمة الملحقات التى يلزم الشفعاء بدفعها للطاعنين كان مطروحاً مع طلب الشفعة أمام محكمة الموضوع ومن ثم فهى تلتزم بالفصل فيه باعتبار أن الخصومة حق مشترك بين طرفيها وقد طرح كل منهما أمر هذه الملحقات فى دفاعه وطلباته الموضوعية فى الدعوى بما ينتفى معه وجه القول بوجوب المطالبة بها إستقلالا بطلب عارض رغم كونها مطروحة فعلا من جانب الطرفين وتناضلهم فيها طلباً ودفعاً — لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الشفيع لا يلزم بإيداع ملحقات الثمن بخزينة المحكمة وأن الطاعنين وشأنهم فى المطالبة بها بدعوى مستقلة بعد أن تقاعسوا عن اتخاذ الإجراء المناسب للمطالبة بها فى دعوى الشفعة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وهو ما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فى خصوص ما قضى به فى شأن ملحقات الثمن .

جلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(١٢٠)

الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥٣ القضائية « أحوال شخصية » .

(١ ، ٢) أحوال شخصية تفريق « التفريق للضرر » . اثبات . « القرينة القانونية » « البينة » . دفاع « دفاع جوهرى » .

(١) الزواج الجديد دون رضاء الزوجة التى فى عصمة زوجها ، يعد ضرراً مفترضاً بحكم القانون . جواز طلبها التطليق دون حاجة لإثباته م ٦ مكرراً ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ للزوج إسقاط الضرر المفترض بإثبات رضا زوجته بزواجه الجديد .

(٢) طلب الزوج إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات رضا زوجته بزواجه الجديد . دفاع جوهرى . عدم إجابة المحكمة له . قصور .

---

١ - النص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه « ويعتبر إضراراً بالزوجة إقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ... ويسقط حق الزوجة فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً » مفاده أن المشرع قد أقام بهذا النص قرينة قانونية لصالح الزوجة التى فى عصمة زوجها مؤداها أن اقترانه بأخرى بغير رضاها يعتبر إضراراً بها ويعفيها من إثبات هذا الضرر متى طلبت التفريق لأجله وإذا لم يقض القانون بعدم جواز نقض هذه القرينة فإن للزوج إسقاط دلالتها بإثبات رضا زوجته بزواجه الجديد وهو مما يجوز إثباته بالبينة .

٢ - الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات رضا المطعون عليها

بزواجه الجديد إلا أنه لم تجبه إلى هذا الطلب وصادرت بذلك حقه فى إثبات هذا الدفاع الجوهرى فى الدعوى ... فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .... فضلا عن الإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٣١٨ لسنة ١٩٨١ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة ضد الطاعن طالبة الحكم بتطليقها عليه طلقة بائنة للضرر . وقالت شرحاً لدعواها أنها زوجته بصحيح العقد وبتاريخ ١٩٨١/٦/٢٩ أخطرها بزواجه بأخرى تدعى ... ... وإذ تم هذا الزواج بغير رضاها مما يعتبر إضراراً بها طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فقد أقامت الدعوى . وفى ١٩٨٢/٢/١٤ حكمت المحكمة بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١١٩ لسنة ٩٩ ق القاهرة . وبتاريخ ١٩٨٣/٣/٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع

بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات رضا المطعون عليها بزواجه الجديد إلا أن الحكم المطعون فيه التفت بغير تسبيب عن هذا الطلب واستخلص عدم رضا المطعون عليها بذلك الزواج من طلبها الطلاق بهذه الدعوى قبل مضى سنة من علمها به ورفضها الصلح معه وهو من الحكم إستخلاص غير سائغ لا يؤدى إلى ما انتهى إليه فى هذاالصدد مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه « ويعتبر إضراراً بالزوجة إقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ... ويسقط حق الزوجة فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً » مفاده أن المشرع قد أقام بهذا النص قرينة قانونية لصالح الزوجة التى فى عصمة زوجها مؤداها أن اقترانه بأخرى بغير رضاها يعتبر إضراراً بها ويعفيها من إثبات هذا الضرر متى طلبت التفريق لأجله وإذ لم يقض القانون بعدم جواز نقض هذه القرينة فإن للزوج إسقاط دلالتها بإثبات رضا زوجته بزواجه الجديد وهو مما يجوز إثباته بالبينة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه وإذا كان ردها غير سائغ فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات رضا المطعون

عليها بزواجه الجديد إلا أنها لم تجبه إلى هذا الطلب وصادرت بذلك حقه فى إثبات هذا الدفاع الجوهرى فى الدعوى واكتفى الحكم فى التدليل على انتفاء ذلك الرضا بطلب المطعون عليها التطليق قبل مضى سنة من تاريخ علمها بذلك الزواج ورفضها الصلح مع الطاعن ، وكان هذا من الحكم إستدلالا غير سائغ، لا يؤدى إلى ما استخلصه منه فى هذا الخصوص ولا يرد على دفاع الطاعن مما يؤدى إلى نفيه ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

جلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ و عضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ؛ مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(١٢١)

الطعنان رقما ٢٧ لسنة ٥١ قضائية و ٤٦ لسنة ٥٤ القضائية «احوال شخصية»

(١ ، ٢) أحوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية ». طعن«الطعن بالمعارضة» « المعارضة فى الأحكام الاستئنافية » .

(١) الطعن فى الحكم الغيابى بطريق غير المعارضة ، إعتباره تنزولا عن حق المعارضة .

(٢) المعارضة فى الأحكام الإستئنافية الصادرة فى الغيبة ، خلال الأيام العشرة التالية لإعلانها جائز . المادتين . ٢٩ و ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(٣) أحوال شخصية « لغير المسلمين » . تطليق .

التطليق طبقاً للمادة ٥٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس . شرطه . إستحكام النفور بين الزوجين ، واستطالة الفرقة بينهما مدة ثلاث سنوات متصلة ، وألا يكون طالب التطليق هو المتسبب فى الفرقة .

---

١ — النص فى المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٣٨٧ منه واللتين أبقت عليهما المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وعلى أنه وإن كان الأصل هو استنفاد طرق الطعن العادية أولا ، يباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة للحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة فنص على أنه إذا صدر حكم غيابى قابل للطعن فيه بالمعارضة وقابل فى نفس الوقت للطعن فيه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو النقض فإن الطعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك فى الطعن فى الحكم بطريق المعارضة .

٢ ـ مفاد المادتين ٢٩٠ و ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ـ وهما ضمن المواد المستبقاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ جواز المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة فى ظرف الأيام العشرة التالية لإعلانها .

٣ ـ يشترط للتطليق طبقاً للمادة ٥٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوزكسيين التى أقرها المجلس الملى العام فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ أن يستحكم النفور بين الزوجين بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة وأن تستطيل الفرقة بينهما بسبب هذا النفور لمدة ثلاث سنوات متصلة وأن لا يكون طالب التطليق هو المتسبب فى هذه الفرقة .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٨ ملى كلى الإسكندرية ضد الطاعنة بطلب الحكم بتطليقها منه للفرقة والضرر وقال بياناً لها أنه تزوجها طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوزكس وعاشرها معاشرة الأزواج وإذ خرجت عن طاعته منذ أول يناير سنة ١٩٧١ ودأبت على ترك منزل الزوجية والإساءة إليه بالسب مما إستحال معه استمرار العشرة بينهما فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٨٠/٣/٢٠ ـ برفضها . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف الأسكندرية بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٩٨٠ ملى ، وبتاريخ ١٩٨١/٢/٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق الطاعنة

من المطعون عليه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق المعارضة كما طعنت فيه بطريق النقض بالطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ ق « أحوال شخصية » ، وإذ حكمت محكمة الاستئناف فى ١٩٨٤/٢/٢٧ باعتبار الطاعنة متنازلة عن معارضتها طعنت فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية ودفعت النيابة العامة ببطلان الطعنين . عرض الطعنان على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها عدلت النيابة عن ذلك الدفع وأبدت الرأى برفض الطعنين وأمرت المحكمة بضم الطعن الثانى إلى الأول ليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٤ ق أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن طعنها بالنقض بالطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ ق فى الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٨١/٢/٨ — بإعتباره طريقاً استثنائياً للطعن — لا يسقط حقها فى المعارضة المرفوعة منها عن هذا الحكم وهى طريق عادى من طرق الطعن فى الأحكام ، ولا يستفاد من مجرد رفع ذلك الطعن نزولها عن حق المعارضة إذ أن النزول عن هذا الحق وفقاً لنص المادة ٢٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يكون إلا بالرضاء بالحكم كتابة أو بقبول تنفيذه بلا ممانعة وهو ما لم يحصل منها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على رفعها الطعن المشار إليه القضاء باعتبارها متنازلة عن معارضتها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه « لا تجوز المعارضة إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون » وفى المادة ٣٨٧ منه على أن « يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة » واللتين أبقت عليهما المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات القائم ، يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —

على أنه وإن كان الأصل هو استنفاد طرق الطعن العادية أولا ، يباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية ، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة للحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة فنص على أنه إذا صدر حكم غيابى قابل للطعن فيه بالمعارضه وقابل فى نفس الوقت للطعن فيه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو النقض فإن الطعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك فى الطعن فى الحكم بطريق المعارضة . لما كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢٩٠ و٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهما ضمن المواد المستبقاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — جواز المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة فى ظرف الأيام العشرة التالية لإعلانها ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة عارضت فى الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٨١/٢/٨ بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٨١/٣/٢٦ وأعلنت للمطعون عليه فى ١٩٨١/٤/٩ وأنها قررت بالطعن بطريق النقض فى ذات الحكم فى ١٩٨١/٣/٢٩ فإن ذلك يعتبر نزولا منها عن الطعن بالمعارضة طبقاً لصريح النص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبارها متنازلة عن معارضتها فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقها صحيحاً ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ ق أقيم على ثلاثة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بتطليقها من المطعون عليه رغم أن الفرقة بينهما لم تستمر ثلاث سنوات متصلة بدليل إنجابها منه مولوداً فى ١٩٧٥/١١/٢٩ فضلا عن أن المطعون عليه هو المتسبب فى الفرقة أصلا فلا يجوز التفريق بينهما لهذا السبب كما أن المسكن المقول بأنها هجرته ليس مسكناً مستقلا للزوجية وإنما يشارك المطعون عليه فى سكناه والدته وأخوته ، هذا إلى أن الحكم عول فى قضائه على ما استخلصه من

شهادات صادرة من بعض رجال الدين رغم علم تقــديم أصول تلك الشهادات وتقــديم صور فوتوغرافية منها لا تسلم بصحتها ولا يصح الاحتجاج بها عليها ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يشترط للتطليق طبقاً للمادة ٥٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين التى أقرها المجلس الملى العام فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ أن يستحكم النفور بين الزوجين بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة وأن تستطيل الفرقة بينهما بسبب هذا النفور لمدة ثلاث سنوات متصلة وأن لا يكون طالب التطليق هو المتسبب فى هذه الفرقة ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على قوله: « .... فإن هذه المحكمة ترى الأخذ بأقوال شاهدى المستأنف (المطعون عليه) (١) ... . (٢) ... ... لاطمئنانها لهما إذ قرر هذان الشاهدان أن الفرقة قد استمرت بين طرفى النزاع لمدة أربع سنوات متصلة وأن المستأنف عليها (الطاعنة) هى التى تسببت فى استحكام النفور بينهما لاعتدائها على المستأنف بالسب والشتم وامتناعها عن خدمته وإخلالهـــا بالإلتزام بطاعته » . ولا يعول فى ذلك على أقوال شاهدى المستأنف عليها (١) ... ... (٢) ... ... لتناقض أقوال كل منهما مع أقوال الآخر إذ قرر الشاهد الثانى أن المستأنف هو الذى قام بطرد المستأنف عليها من المسكن بينما قرر الشاهد الأول أن المستأنف زوج ممتاز وأن المستأنف عليها ترغب فى العودة إليـــه ، ولو صدق ذلك لما كانت الفرقة بينهما التى أجمع عليها شهود الطرفين . يضاف إلى ذلك

أن أياً من شاهدى المستأنف عليها لم يذكر أن الفرقة بسبب من جانب المستأنف ولا ينال من ذلك ما قررته المستأنف عليها من أنها وضعت وليداً للمستأنف فى ١٩٧٥/١١/٢٩ إذ أن ذلك لا يتعارض مع ما قرره شاهدا المستأنف من أن الفرقة استطالت لمدة أربع سنوات وما قرره المستأنف من أن تلك الفرقة بدأت فى مارس سنة ١٩٧٥ .... » وهو من الحكم تطبيق صحيح القانون واستخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه بالتفريق ، فإنه لا يعيبه ما تزيد إليـــه بعد ذلك من الاستناد إلى صور الشهادات الصادرة من بطريركية الأقباط الأرثوذكس ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

ولمـــا تقـــدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(١٢٢)

الطعن رقم ٤١ لسنة ٥٤ القضائية « احوال شخصية »

(١ ، ٤) احوال شخصية لغير المسلمين « تغيير الطائفة او الملة » حكم « تسبيب الحكم » .

(١) تغيير الطائفة أو الملة ، يتصل بحرية العقيدة ، إتمامه بإبداء الرغبة فى الانتماء إلى الطائفة أو الملة الجديدة وقبول الانضمام إليها من رئاستها الدينية المعتمدة .

(٢) إعتبار المشرع اتباع المذهب البروستانتى فى مصر على إختلاف شيعهم وكنائسهم طائفة واحدة هى « طائفة الإنجيليين » . أثره . عدم إعتبار الانضمام إلى أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عنه تغييراً للعقيدة الدينية .

(٣) الانضمام إلى طائفة الإنجيليين ، تمامه بقبول المجلس الملى الإنجيلى العام صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام إلى الطائفة بكافة شيعها وفرقها وكنائسها . م ٢٠ الأمر العالى الصادر فى أول مارس ١٩٠٢ بالتشريع الخاص بطائفة الإنجيليين .

(٤) إعتماد الحكم المطعون فيه فى إثبات تغيير المطعون عليه لطائفته بالشهادتين الصادرتين من مطرانية الأقباط الأرثوذكس وكنيسة الأقباط الإنجيليين رغم عدم إعتمادها من المجلس الأنجيلى العام للطائفة وما إنتهى إليه من صحة الطلاق الذى أوقعه على زوجته بإرادته المنفردة إعمالا لأحكام الشريعة الإسلامية . خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال .

---

١ - تغيير الطائفة أو الملة ، أمراً يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة فى الانتماء إلى الطائفة أو الملة الجديدة وإنما بالدخول فيها بقبول الانضمام إليها من رئاستها الدينية المعتمدة .

٢ - مؤدى نصوص المواد ٢ ، ٤ ، ١١ ، ٢٠ ، من الأمر العالى الصادر فى أول مارس ١٩٠٢ بالتشريع الخاص بطائفة الإنجيليين - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة – أن المشرع اعتبر أن اتباع المذهب البروستانتى فى مصر على إختلاف شيعهم طائفة واحـــدة عرفت بطائفة الإنجيليين « ... فوحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتية وجعل من المجلس الملى الإنجيلى العام الهيئة ذات الإشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والإدارية على سواء مما مفاده أن أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عن المذهب البروتستانتى لا يمكن إعتبار مجرد الانضمام إليها تغييراً للعقيدة الدينية .

٣ – المشرع اعتد بطائفة الإنجليين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام إليها وهى قبول هذا الانضمام من المجلس الملى العام للطائفة باعتباره صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام إليها بكافة شيعها وفرقها وكنائسها وطبقاً للمادة ٢٠ من الأمر العالى السالف البيان .

٤ – المطعون عليه إذ أسس دعواه على اختلاف طائفته عن الطاعنة إستند إلى شهادة من مطرانية الأقباط الأرثوزكس بانفصاله عن طائفته الأصلية واتباعه المذهب الانجيلى وشهادة من كنيسة النعمة للأقباط الإنجيليين بانضمامه إليها دون أن يقـــدم ما يفيد قبول المجلس الانجيلى العـــام إنضمامه إلى طائفة الإنجيليين ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهاتين الشهادتين وحدهما دليلا على تغيير المطعون عليه لطائفته بانتمائه إلى الكنيسة المذكورة وقضى بإثبات طلاقه للطاعنة بإرادته المنفردة وفق أحكام الشريعة الإسلامية على سند من إختلافهما طائفة فى حين أن ذلك الانتماء لا يترتب عليه بذاته أى أثر قانونى فى هذا الصدد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه الفساد فى الاستدلال .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٢ أحوال شخصية أمام محكمة الفيوم الابتدائية ضد الطاعنة للحكم بإثبات طلاقه لهـا . وقال بياناً لدعواه أنه تزوجها فى ١٩٨٠/٢/٩ وهما قبطيان أرثوذكسيان وبتاريخ ١٩٨٠/٧/٢٠ انضم لطائفة الإنجيليين بينما ظلت هى قبطية أرثوذكسية . وإذ اختلفا بذلك طائفة وأوقع عليها الطلاق بإرادته المنفردة فى ١٩٨٢/٤/٢٠ وفق أحكام الشريعة الإسلامية — فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٣/٥/١١ برفض الدعوى . إستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٠ لسنة ١٩ ق بنى سويف وفى ١٩٨٤/٣/١٤ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات تطليق المطعون عليه للطاعنة طلقة أولى رجعية . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال . وفى بيان ذلك تقول أن المطعون عليه إستند فى إثبات تغييره لطائفته الأصلية بانضمامه لطائفة الإنجيلين إلى شهادتين أولاهما من كنيسة النعمة للأقباط الإنجيلين بإنضمامه إليها والثانية من مطرانية الأقباط الأرثوذكس بالفيوم تفيد إنفصاله عن طائفة الأقباط الأرثوذكس واتباعه للمذهب الانجيلى فى حين أن العبرة فى الانضمام إلى طائفة الإنجليين هى بصدور قرار من المجلس الإنجيلى العام بقبول هذا الانضمام ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإثبات طلاق المطعون عليه لها بإرادته المنفردة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية على سند من اختلافهما طائفة وعول فى تغيير المطعون عليه لطائفته على هاتين الشهادتين وجـدهما

دون التحقق من صدور قرار من المجلس الانجيلى العام بقبول إنضمامه إلى طائفة الإنجيليين فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال.

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان تغيير الطائفة أو الملة - أمراً يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة فى الانتماء إلى الطائفة أو الملة الجديدة وإنما بالدخول فيها بقبول الانضمام إليها من رئاستها الدينية المعتمدة . ولما كان مؤدى نصوص المواد ٢ ، ٤ ، ١١ ، ٢٠ من الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بالتشريع الخاص بطائفة الإنجيليين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اعتبر أن إتباع المذهب البروتستانتى فى مصر على إختلاف شيعهم وكنائسهم وفرقهم طائفة واحدة عرفت « بطائفة الإنجيليين » دون أن يكون لتعدد شيع وكنائس وفرق هؤلاء الأتباع أى أثر فى تنظيم شئونهم القانونية ، فوحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتية وجعل من المجلس الملى الإنجيلى العام الهيئة ذات الإشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والإدارية على سواء مما مفاده أن أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت من المذهب البروتستانتى لا يمكن إعتبار مجرد الانضمام إليها تغييراً للعقيدة الدينية ، طالما أن المشرع اعتد بطائفة الانجيليين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام إليها وهو قبول هذا الانضمام من المجلس الملى العام للطائفة باعتباره صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الإنضمام إليها بكافة شيعها وفرقها وكنائسها طبقاً للمادة ٢٠ من الأمر العالى السالف البيان لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه إذ أسس دعواه على اختلافه طائفة عن الطاعنة استند إلى شهادة من مطرانية الأقباط الأرثوذكس بانفصاله عن طائفته الأصلية واتباعه المذهب الإنجيلى وشهادة من كنيسة النعمة للأقباط الإنجيلين بانضمامه إليها

دون أن يقـــدم ما يفيد قبول المجلس الانجيلى العام إنضمامه إلى طائفة الإنجيليين، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهاتين الشهادتين وحـــده ا دليلا على تغيير المطعون عليه لطائفته بإنتمائه إلى الكنيسة المذكورة وقضى بإثبات طلاقه للطاعنة بإرادته المنفردة وفق أحكام الشريعة الإسلامية على سند من إختلافهما طائفة فى حين أن ذلك الانتماء لا يترتب عليـــه بذاته أى أثر قانونى فى هذا الصدد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه الفساد فى الاستدلال مما يوجب نقضه .

جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد إبراهيم خليل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبى ، محمد عبد الحميد سند ومحمد جمال شلقانى .

(١٢٣)

الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) عقد « عقد البيع » . وصية .

(١) إعتبار العقد ساتر لوصية . شرطه . ثبوت إتجاه قصد المتصرف إلى التبرع وإضافة التمليك إلى ما بعد الموت .

(٢) عجز المتصرف إليه عن دفع الثمن المسمى فى عقد البيع . لا يعتبر بذاته دليلا على أن العقد يخفى وصية .

---

١ - يشترط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لإعتبار العقد ساتراً لوصية أن يثبت إتجاه المتصرف إلى التبرع وإضافة التمليك إلى ما بعد موته .

٢ - عجز المتصرف إليه عن دفع الثمن المسمى فى عقد البيع لا ينهض بذاته دليلا على أن العقد يخفى وصية ، إذ لا يتعارض ذلك مع تنجيز التصرف واعتباره صحيحاً سواء أكان العقد فى حقيقته بيعاً أو هبة مستترة فى عقد بيع إستوفى شكله القانونى

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٧٥

مدنى الفيوم الإبتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم باعتبار التصرفات الصادرة لمورثهما المرحوم ... ... باسم زوجته المرحومة ... ... مورثة الطاعنين بموجب عقود البيع المؤرخة ١٩٦٧/٢/١ و ١٩٦٧/٤/١٥ و ١٩٧٠/٧/٢٥ وشهادات الاستثمار المشتراه باسم الزوجة المذكورة وكذا المبالغ المودعة باسمها صندوق توفير البريد من عناصر تركة مورثهما وأن تلك التصرفات فى حقيقتها وصية لا تنفذ إلا فى حدود ثلث التركة وتثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما الميراثى فى باقى التركة ، وقالا بياناً للدعوى أن مورثهما توفى بتاريخ ١٩٧٤/٧/١٧ وأثر وفاة زوجته بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٨ أدعى الطاعنون بأنها تملك مساحة ١٣ فدان و ١٣ سهم بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/٢/١ مسجل برقم ٢٩١ سنة ١٩٦٧ شهر عقارى الفيوم ، ومساحة ١ ف و١٩ ط و٢ س بما عليها من مبان آلت إليها بعقد مؤرخ ١٩٦٧/٤/١٥ وشقة بمدينة نصر بالقاهرة إشترتها بعقد مؤرخ ١٩٧٠/٧/٢٥ وما فيها من منقولات ، وشهادات إستثمار قيمتها ٤٦٤٠ ج مودعة بفرع البنك الأهلى بالفيوم ، ومبلغ ٣٢٧٤ ج و٤٩٠ م مودع باسمها بصندوق توفير البريد ، وإذ كانت التصرفات سالفة الذكر وإن كان الظاهر منها أنها لحساب مورثة المذكورين إلا أنها تصرفات صورية لأن مورثهما إستعار اسمها فيها ودفع الثمن من ماله الخاص وظل يحتفظ بحيازة ما اشتراه بموجب تلك العقود حتى وفاته ، كما أنه هو المالك الحقيقى لشهادات الاستثمار والمبالغ المودعة بصندوق التوفير ، ولا تعدو أن تكون وصية لمورثة الطاعنين تنفذ فى حدود ثلث التركة ، فقد أقاما الدعوى بطلباتهما سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٦/١/١٠ أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما صورية تلك التصرفات وملكية مورثهما لمحلها من الأموال ، وأن مورثة الطاعنين لا تملك فيها سوى وصية مقدارها الثلث يضاف إلى ما تستحق شرعاً فى تركة مورثهما وهو الثمن ، وبعد سماع أقوال شهود الطرفين حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٦ برفض الدعوى . إستأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ٩٥ سنة ١٣ ق مدنى (مأمورية

الفيوم) وبتاريخ ١٩٧٨/٢/١٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وباعتبار أن مورث المطعون عليهما قد إستعار اسم زوجته ... ... فى عقود شراء الأطيان الزراعية والشقة السكنية وكذلك شهادات الاستثمار والمبالغ المودعة مكتب بريد مدينة نصر ، وباعتبارها تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت تسرى عليها أحكام الوصية ولا تنفذ إلا فى ثلث تركته ، وندبت مكتب خبراء وزارة العدل بالفيوم لحصر تركة مورث المطعون عليهما وتقدير قيمتها عند وفاته ثم إستخرج قيمة الثلث المخصص للوصايا الاختيارية وتقسيمه على تلك الوصايا قسمة خاصة بحسب قيمة كل تصرف عند الوفاة ، ثم توزيع باقى التركة على الورثة الشرعيين وبيان النصيب المستحق للمطعون عليهما فى هذه التركة وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٨ بثبوت حق المطعون عليهما الميراثى بواقع ١٤ قيراطاً من ٢٤ قيراط فى الأموال الموضحة بصحيفة إفتتاح الدعوى وصحيفة تعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة وصحيفة الاستئناف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم والحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٢ بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٨ لعدم إستبعاده مبلغ ١٠٠٠ ج قيمة عشر شهادات إستثمار من عناصر تركه مورث المطعون عليهما ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون أن مورثتهم تملكت الأطيان الزراعية والشقة السكنية بموجب العقود الصادرة إليها التى تضمنت دفعها كامل الثمن ولم يكن زوجها مورث المطعون عليهما طرفاً فيها ، كما أنها تملك شهادات الاستثمار التى صدرت بإسمها وكانت مودعة حسابها بالبنك وكذلك المبالغ المودعة باسمها صندوق توفير البريد ، غير أن الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ١٩٧٨/٣/١٢ ذهب إلى أن هذه التصرفات تخفى وصية

صادرة من مورث المطعون عليهما إلى مورثتهم على سند من القول باستعارة إسمها فى الشراء والإيداع على أن تكون الأموال محل تلك التصرفات مملوكة له حال حياته وتؤول إليها بعد وفاته ، وإستدل على ذلك بما أورده من قرائن منها أن مورثتهم لم تملك ما يسمح لهـا بإبرام التصرفات المذكورة لحسابها وإقامة المورث بالشقة السكنية ، وإدارته الأطيان الزراعية ، ورغبته فى تأمين مستقبل زوجته ، وإصدارها له توكيلا يخوله حق بيع أملاكها وسحب المبالغ المودعة حسابها بالبنك وأن فى ذلك دلالة على قصد الإيصاء لإتفاقه مع حكم المادة ١٨ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية التى تجيز للموصى الرجوع عن الوصية، وبما شهد به شهود المطعون عليهما وبما جاء بمستنداتهما ، فى حين عجز المتصرف إليه عن دفع الثمن الوارد بعقد البيع لا يصلح دليلا على إخفاء العقد لوصية ، وأن أقوال شهود المطعون عليهما قد خلت مما يدل على قيام قصد الإيصاء لدى مورثهما ، وأنه لا يكفى إحتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الإنتفاع بها مدى حياته للقول بذلك ، إذ يتعين أن يكون مستنداً فى ذلك إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه ، وأن تأمين المستقبل لا يتحقق إلا عن طريق الهبة دون الوصية التى يجوز الرجوع عنها ، وأن التوكيل آنف الذكر لم يحرم مورثتهم من حق التصرف فى الأموال التى آلت إليها بموجب التصرفات سالفة الذكر ، فضلا عن أنه غير لازم وقد ألغته مورثتهم حال حياة زوجها . مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٢ أنه خلص إلى أن مورث المطعون عليهما إستعار اسم زوجته مورثة الطاعنين فى شراء الشقة السكنية والأطيان الزراعية وشهادات الاستثمار وفى إيداع مبالغ بصندوق توفير البريد وذلك بقصد الإيصاء لهـا ، وأقام قضاءه على ست قرائن حاصلها أن المورث هو الذى قام بسداد ثمن الأطيان الزراعية والشقة السكنية من ماله الخاص وأن زوجته لم يكن لديها ما يسمح بدفع الثمن ، وأن المورث كان يقيم بالشقة

ويتولى إدارة وإستغلال الأطيان حال حياته وأنه أراد بهذه التصرفات أن يؤمن مستقبل زوجته ، وأنها أصدرت له توكيلا يخوله بيع أملاكها وسحب المبالغ المودعة باسمها فى البنوك وفى ذلك دلالة على قصد الإيصاء ويتفق مع حكم المادة ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ التى تجيز للموصى أن يرجع عن الوصية ، وأنه بفرض أن الزوجة تصرفت فى مصوغاتها التى تبلغ قيمتها ٥٠٠٠ ج لأن تركتها حسبما جاء بنموذج مصلحة الضرائب تبلغ ١٥٨٨٠ ج ، وأن فواتير شراء المنقولات والأدوات والأجهزة الكهربائية صادرة باسم الزوج ، لما كان ذلك ، وكان يشترط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لإعتبار العقد ساتراً لوصية أن يثبت إتجاه قصد المتصرف إلى التبرع وإضافة التمليك إلى ما بعد موته ، وكان عجز المتصرف إليه عن دفع الثمن المسمى فى عقد البيع لا ينهض بذاته دليلا على أن العقد يخفى وصية ، إذ لا يتعارض ذلك مع تنجيز التصرف وإعتباره صحيحاً سواء أكان العقد فى حقيقته بيعاً أو هبة مستترة فى عقد بيع إستوفى شكله القانونى ، وكان مفاد ما تنص عليه المادة ٩١٧ من القانون المدنى — هو أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم إلا بإجتماع شرطين أولهما هو إحتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وثانيهما إحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها ، على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته ، ومستنداً إلى حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريده منه ، فلا يكفى أن ينتفع المتصرف بالعين إنتفاعاً فعلياً حتى وفاته دون أن يكون مستندا فى هذا الانتفاع إلى مركز قانونى يخوله ذلك ، لما كان ما تقدم وكانت القرائن التى ساقها الحكم المذكور لا تؤدى فى مجموعها إلى ما خلص إليه ، ذلك أن أقوال شهود المطعون عليهما لا يبين منها أن أحد منهم قد شهد باتجاه إرادة المورث إلى الإيصاء ، وأن المستندات المقدمة منهما لا تكشف عن ذلك ، وأن تأمين مستقبل مورثة الطاعنين لا يكون فقط بالإيصاء ، بل قد يكون بتصرف منجز كالهبة والتبرع ، وأن التوكيل الذى أصدرته المورثة المذكورة إلى زوجها مورث المطعون عليهما بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١١

وخولته بمقتضاه بيع أملاكها وسحب المبالغ المودعة باسمها فى البنوك — لا يصلح دليلا على أن التصرفات موضوع النزاع تخفى تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت بحيث يكون للزوج بناء على هذا التوكيل أن يرجع عن تلك الوصايا إعمالا لنص المادة ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ إذ أن هذا التوكيل حسبما يبين مما أورده عنه الحكم المطعون فيه — قد صدر فى تاريخ سابق على التصرفات المطعون عليها ولم يحرم الموكلة من التصرف فى الأموال التى آلت إليها بموجبها ولم يمنعها من الغائه إلا بموافقه الوكيل ، وأنها قامت بإلغائه حال حياته بتاريخ ١٩٧٣/٨/١١ إعمالا لحقها المقرر بنص المادة ١/٧١٥ من القانون المدنى ، فإن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٢ إذ اعتبر عقود البيع وشراء شهادات الاستثمار وإيداع المبالغ صندوق البريد - كلها تصرفات ساترة لوصايا يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه لهــذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أســباب الطعن ، وإذ كان الحكم المنهى للخصومة الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٨ مؤسساً على الحكم آنف الذكر فإنه يتعين نقضه بدوره .

جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد إبراهيم خليل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبي ، محمد عبد الحميد سند ومحمد جمال شلقانى .

(١٢٤)

الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ القضائية :

(١ ، ٢) التزام « تنفيذ الالتزام » . عقد « فسخ العقد » .

(١) الشرط الفاسخ . جزاء مقرر لمصلحة الدائن لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى . إفتراضه فى العقود التبادلية .

(٢) اشتراط البائع إعتبار العقد مفسوخاً عند تخلف المشترى عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن فى الميعاد المحدد ، لا يعنى حرمانه من طلب الفسخ إذا تأخر المشترى فى الوفاء بما بعد القسط الأول ، ما لم ينص فى العقد على تنازله عن ذلك الحق .

---

١ — الشرط الفاسخ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مفترض دائماً فى كل عقد تبادلى ، وهو — على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى — جزاء مقرر لمصلحة الدائن ، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى .

٢ — لا يعنى اشتراط البائع إعتبار العقد مفسوخاً عند التخلف عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن فى الميعاد المحدد ، حرمانه مما يخوله له القانون من الحق فى طلب الفسخ إذا ما تأخر المشترى فى الوفاء بما بعد القسط الأول وذلك ما لم ينص فى العقد صراحة على أن يكون للبائع فى هذه الحالة حق طلب الفسخ أو يتنازل — مع قيام السبب الموجب لطلب الفسخ — عنه صراحة أو ضمنا باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٣١٤ سنة ١٩٧٣ مدنى دمنهور الابتدائية ضد الطاعنين وآخرين بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٩/١٢ وإلزامهم متضامنين بتسليمهما العين الموضحة به، وقالا بياناً للدعوى ، إنهما باعا إلى مورث الطاعنين وآخرين بموجب العقد المذكور ٧٠ ف تحت العجز والزيادة نظير ثمن إجمالى قدره ٧٦٠٠ ج قبضا منه مبلغ ٤١٥٠ ج واتفق على أن يدفع من باقى الثمن وقدره ٣٤٥٠ ج ، مبلغ ١٤٠٠ ج قيمة دين بنك التسليف الزراعى ومبلغ ٣٠٠ ج الأموال المتأخرة وأن يقسط الباقى على ثلاثة أقساط سنوية . وإذ تخلفوا عن الوفاء بالأقساط واستحقت الفوائد القانونية بواقع ٧٪ من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ والتعويض المنصوص عليه فى البند التاسع من العقد وبالتعويضات المستحقة عن عدم سداد دين بنك ... ، فقد أقاما الدعوى بطلباتهم سالفة البيان وبتاريخ ١٩٧٤/١١/٣٠ ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل بدمنهور لفحص مستحقات بنك ... حتى تاريخ وضع المشترين يدهم على الأطيان المذكورة وتصفية هذا الحساب وبيان الملزم بسداده فى حدود التعاقد محل النزاع . وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣٠ أعادت المحكمة المأمورية إلى الخبير المذكور لتصفية الحساب بين طرفى التداعى بعد إيداع المشترين مبلغ ١٢٨٨ ج خزينة المحكمة واستنزال المساحة التى تم التفاسخ عنها وقدرها ٢٢ ف وفى ضوء الأموال الأميرية المستحقة عن القدر الباقى من البيع فى حدود مبلغ ٣٠٠ ج وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٠/٤/١٢ بفسخ عقد البيع آنف الذكر

بالنسبة لمساحة ٤٨ ف وبإعادة الحال إلى ما كانت عليه . إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٣٩٦ سنة ٣٦ ق وبتاريخ ١٩٨١/٣/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحـــددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنون بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولون إنه طبقاً للبند الرابع من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٩/١٢ لا يحق للمطعون عليهما طلب فسخ العقد إلا فى حالة تأخر المشترين عن الوفاء بالقسط الأول من باقى الثمن فى الميعاد المحدد لذلك أما التأخير فى الوفاء بباقى الأقساط فقد رتبوا عليه حلول جميع الأقساط الباقية مع إستحقاق فوائد بواقع ٧٪ سنوياً ، والتزام من يخل من المتعاقدين بالتزاماته بدفع تعويض قدره ٢٠٠ ج مع نفاذ العقد فى حقه مما يفيد تنازل المطعون عليهما عن حقهما فى طلب الفسخ للتأخر فى سداد باقى الأقساط فى المواعيد المحددة لذلك ، وأنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بعـــدم مديونيتهم للمطعون عليهما بشىء من الثمن وقدموا المستندات المؤيدة لذلك والدالة على سدادهم مستحقات بنك ... وعدم وجود أية أموال أميرية مستحقة على الأرض المبيعة إليهم غير أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يعرض لهـــذه المستندات وأطرح دفاعهم الجوهرى وخلط بين سكوت العقد عن الفسخ والتنازل عنه ، وأجاب المطعون عليهما إلى طلبهما فسخ العقد بدعوى التأخر فى الوفاء بباقى الثمن رغم وفائهما به فأخطأ فى تطبيق القانون وفى تفسير العقد وعابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الشرط الفاسخ — وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مفترض دائماً فى كل عقد تبادلى ، وهو — على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى — جزاء مقرر ، لمصلحة الدائن، لعـدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى ، ولا يعنى اشتراط البائع إعتبار العقد مفسوخاً عند التخلف عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن فى الميعاد المحدد ، حرماله مما يخوله له القانون من الحق فى طلب الفسخ إذا ما تأخر المشترى فى الوفاء بما بعد القسط الأول وذلك ما لم ينص فى العقد صراحة على أن يكون للبائع فى هذه الحالة حق طلب الفسخ أو يتنازل — مع قيام السبب الموجب لطلب الفسخ — عنه صراحة أو ضمناً باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته ، لما كان ذلك وكان استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً ، وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه ، قد خلص فى حدود سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وما اطمأنت إليه من تقارير الخبير المنتدب إلى أن الطاعنين لم يسددوا كامل الثمن وأن ذمتهم لازالت مشغولة بمبلغ ٥٦٥ ج منه علاوة على الفوائد القانونية المستحقة عن التأخير فى الوفاء فى المواعيد المحددة وكذلك التعويض الاتفاقى ، وأنه يحق لذلك للمطعون عليهما طلب فسخ العقد إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى دون حاجة إلى اشتراط ذلك فى العقد وأقام قضاءه على ما يكفى لحملة وله أصله الثابت بالأوراق، فلا على الحكم المطعون فيه إذ التفت عما قدمه الطاعنون من مستندات لا تأثير لهـا على الأسس التى أقيم عليها الحكم إذ هى غير منتجة فى النزاع ولم يكن ليترتب عليها تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

وحيث إنه لما تقـدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يحيى العموري نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : ماهر قلادة واصف ، مصطفى زعزوع ، حسين على حسين وحمدى محمد على .

(١٢٥)

الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٥٢ القضائية :

(١) ايجار « ايجـار الأماكن » « التكليف بالوفاء بالاجـرة » . دعوى « قبول الدعوى » .

التكليف بالوفاء بالأجرة . شرط لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخر فى الوفاء بها . يشترط فى التكليف بيان الأجرة المستحقة والقدر المطلوب منها فى ذمة المستأجر .

(٢) ايجار « ايجار الاماكن الاجره » . ضريبة « الضريبة العقارية » . قانون.

الضريبة العقارية . إعفاء الملاك من آدائها سواء كانت المبانى منشأة أصلا لأغراض السكنى او لغيرها من الأغراض . ق رقم ١٦٩ سنة ١٩٦١ .إستثناء الأماكن التى تؤجر لغير السكنى من هذا الإعفاء إعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٦٨ . ق ٤٦ سنة ١٩٦٨ . حق المالك فى المطالبة بالأجرة السارية قبل العمل بالقانون ١٦٩ سنة ١٩٦١ . علة ذلك .

---

١ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب عدم دفع الأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ، ويشترط أن يبين فى التكليف الأجرة المستحقة المتأخرة ، وألا تجاوز الأجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلا فى ذمةالمستأجر وألا تكون الأجرة متنازعافيها جدياً ويقصد بالأجرة المستحقة الأجرة المتفق عليها فى العقد معدلة طبقاً لقوانين الإيجار المتعاقبة زيادة أو نقصاً .

٢ — لما كان القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ قد صدر بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبينة ، إذ أعفى الملاك — وهم الملزمون أصلا بها — من أدائها سواء كانت المبانى منشأة أصلالأغراض السكنى أو لغيرها من

الأغراض وذلك مقابل قيام الملاك بتخفيض الأجرة بما يوازى الاعفاء المذكور بقصد التخفيف عن كاهل المستأجرين ، إلا أن المشرع ما لبث أن تبين إنتفاء حكمة هذا التيسير بالنسبة لمستأجرى الأماكن لغير السكنى أخذاً بأن هؤلاء يزاولون نشاطاً يدر عليهم ربحاً يتفق بوجه عام مع مستوى تكاليف المعيشة فأصدر القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ باستثناء الأماكن التى تؤجر لغير السكنى من أحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بحيث لا يتمتع ملاك تلك الأماكن بالإعفاءات من الضرائب المستحقة عليها وأصبح واجباً عليهم منذ تاريخ العمل بالقانون المذكور وإبتداء من أول يوليو سنة ١٩٦٨ – تأديتها لخزانة الدولة ، وانتفى بالتالى التزامهم بتخفيض أجرة تلك الأماكن لصالح المستأجرين بما لازمه حقهم فى تقاضى ذات الأجرة قبل تخفيضها بما يوازى الإعفاء من الضرائب الذى أورده القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وإذ كانت الضرائب العقارية يلزم بها المالك دون المستأجر فلا يحق للمالك مطالبة المستأجر بها ، حتى وبعد صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ ، وإنما ينحصر حقه فى المطالبة بالأجرة التى كانت سارية قبل العمل بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن عين النزاع وهى محل مؤجر لغير غرض السكنى لقاء أجرة قدرها جنيهان شهرياً وأنه قد صار تخفيضها بما يوازى الإعفاء من الضرائب طبقاً للقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وأنه يحق للمالك وفى إثر صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ المطالبة بالأجرة قبل التخفيض المذكور دون أن يكون له حق فى مطالبة المستأجر بالإضافة إلى الأجرة السارية قبل العمل بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، بالضرائب العقارية التى يلتزم بها المالك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ٤٦٥٧ لسنة ١٩٨٠ مدنى طنطا الإبتدائية بطلب الحكم بإخلاء الطاعن من المحل المؤجر من المالك السابق بالعقد المؤرخ ١٩٤٧/٤/١ ، لتأخره فى سداد الأجرة المستحقة منذ أول أكتوبر ١٩٦٧ رغم التنبيه عليه بالوفاء . قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى إستأنف المطعون ضده بالإستئناف ١٤٠ لسنة ٣١ ق طنطا ، وبتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبالإخلاء طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول إنه دفع ببطلان التكليف بالوفاء لشموله على أجرة غير مستحقة إذ تضمن التنبيه عليه بسداد مبلغ محدد يمثل الضرائب العقارية رغم أنها غير مستحقة عليه وإنما يسأل عنها المالك طالما أنه يطالب بالقيمة الإيجارية الواردة بالعقد دون إعتداد بالإعفاءات التى جاء بها القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ لإلغائها بموجب القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ ، وإذ التفتت المحكمة عن هذا الدفع على سند من أن المطلوب بالتكليف بالوفاء يمثل الأجرة المستحقة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب عدم دفع الأجرة ، وإذ خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ويشترط أن يبين فى التكليف بالأجرة المستحقة المتأخرة ، وألا تجاوز الأجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر وألا تكون

الأجرة متنازعاً فيها جدياً.ويقصد بالأجرة المستحقة الأجرة المتفق عليها فى العقد معدلة طبقاً لقوانين الإيجار المتعاقبة زيادة أو نقصاً ، لما كان ذلك وكان القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ قد صدر بتقرير ببعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبينة ، إذ أعفى الملاك - وهم الملزمون أصلا بها - من أدائهاسواء كانت المبانى منشأة أصلاً لأغراض السكنى أو لغيرها من الأغراض ، وذلك مقابل قيام الملاك بتخفيض الأجرة بما يوازى الإعفاء المذكور بقصد التخفيف عن كاهل المستأجرين ، إلا أن المشرع ما لبث أن تبين إنتفاء حكمة هذا التيسير بالنسبة لمستأجرى الأماكن لغير السكنى أخذاً بأن هؤلاء يزاولون نشاطاً يدر عليهم ربحاً يتفق بوجه عام مع مستوى تكاليف المعيشة فأصدر القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ بإستثناء الأماكن التى تؤجر لغير السكنى من أحكام القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بحيث لايتمتع ملاك تلك الأماكن بالإعفاءات من الضرائب المستحقة عليها وأصبح واجباً عليهم - منذ تاريخ العمل بالقانون المذكور وإبتداء من أول يوليو ١٩٦٨ - تأديتها لخزانة الدولة، وانتفى بالتالى التزامهم بتخفيض أجرة تلك الأماكن لصالح المستأجرين بما لازمه حقهم فى تقاضى ذات الأجرة قبل تخفيضها بما يوازى الإعفاء من الضرائب الذى أورده القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وإذ كانت الضرائب العقارية يلزم بها المالك دون المستأجر فلا يحق للمالك مطالبة المستأجر بها، حتى وبعد صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ ، وإنما ينحصر حقه فى المطالبة بالأجرة التى كانت سارية قبل العمل بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن عين النزاع وهى محل مؤجر لغير غرض السكنى لقاء أجرة قدرها جنيهان شهرياً وأنه قد صار تخفيضها بما يوازى الإعفاء من الضرائب طبقاً للقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ وأنه يحق للمالك وفى إثر صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٨ المطالبة بالأجرة قبل التخفيض المذكور دون أن يكون له حق فى مطالبة المستأجر - بالإضافة إلى الأجرة السارية قبل العمل بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ - بالضرائب العقارية التى يلتزم بها المالك ، وكان التكليف بالوفاء من المطعون ضده إلى الطاعن قد تضمن التنبيه عليه

بوفاء الأجرة السارية قبل العمل بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بالإضافة إلى مبلغ معين يمثل الضرائب العقارية رغم أنها مستحقة عليه ، فإن التكليف يكون قد شمل ما يزيد عن الأجرة المستحقة قانوناً مما يصمه بالبطلان ، مما كان يتعين معه القضاء بعـــدم قبول الدعوى ، وإذ أغفلت محكمة الاستئناف الرد على هذا الدفاع الذى أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة ولم يتنازل عنه فى الاستئناف المرفوع ضده ، بما يعد مطروحاً عليها إعمالا للأثر الناقل للإستئناف فإن الحكم المطعون فيه يكون إلى جانب خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى .

جلسة ١١ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السيد المستشار : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة ، و السادة المستشارين : محمد مختار منصور ، محمود نبيل البناوى و د . محمد بهاء الدين باشات .

(١٢٦)

الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٢ القضائية :

(١ ، ٢) دعوى « التمثيل القانونى » « الصفة فى الدعوى » .

(١) تمثيل الدولة . إنعقاده للوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها إلى غيره . علة ذلك .

(٢) تخويل المحافظ سلطات على العاملين بمديرية الشئون الصحية بما يجعلهم تابعين له . لا يسلب وزير الصحة صفته بالنسبة لهم . أثره . إعتبارهم تابعين للمحافظ ولوزير الصحة أيضاً . المادتان ٢٧ و ٢٩ من قانون الحكم المحلى ٥٢ لسنة ١٩٧٥ .

---

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره متولى الإشراف على شئون وزارته والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة بها ، وذلك ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها إلى غيره .

٢ — يدل نص المادتين ٢٧ و ٢٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى — الذى وقع الحادث فى ظله — على أن الشارع وإن كان قد قد خول المحافظ سلطات على العاملين بمديرية الشئون الصحية بما يجعلهم تابعين له ، إلا أنه لم يسلب وزير الصحة صفته بالنسبة لهم ، ومن ثم فإن هؤلاء العاملين يكونون تابعين للمحافظ ولوزير الصحة أيضاً .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى السويس على وزير الصحة بصفته الرئيس الأعلى لمديرية الشئون الصحية بالسويس -الطاعن - والمطعون ضدهما الثانى والثالث طالباً الحكم بإلزامهم متضامنين أن يدفعوا له تعويضاً مقداره ٢٠٠٠ج وقال بياناً لها إن المطعون ضده الثانى أبلغ ضده كذباً بأنه هتك عرض إبنته ولما عرضت على مفتش الصحة المطعون ضده الثالث أورد فى تقريره أن بكارتها قد فضت مما حدا بالنيابة العامة إلى حبسه إحتياطياً على ذمة التحقيق وإذ عرضت المجنى عليها من بعد على الطبيب الشرعى نفى حدوث ثمة إعتداء فى هذا الخصوص مما انتهى بالنيابة إلى حفظ القضية بدفتر الشكاوى الإدارية ، وإذ كان هذا الخطأ من المطعون ضدهما المذكورين قد الحق به أضراراً مادية وأدبية يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به وكان الطاعن مسئولا بالتضامن معهما بإعتباره متبوعاً للمطعون ضده الثالث فقد أقام الدعوى بطلباته . بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٤ قضت المحكمة بإلزام الطاعن والمطعون ضده الثالث متضامنين بأن يؤديا للمطعون ضده الأول مبلغ ١٠٠٠ ج . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسماعيلية بالإستئناف رقم ٦٨ لسنة ٤ ق كما استأنفه المطعون ضده الثالث أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم ٥٨ لسنة ٤ ق طالبين الغاءه والحكم برفض الدعوى . أمرت المحكمة بضم الاستئناف الأول للأخير وبتاريخ ١٩٨٢/١/١٧ قضت بتعديل المبلغ المقضى به إلى ٥٠٠ ج . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . أودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى الطاعن به على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان قانون الحكم المحلى قد ناط بالمحافظ تمثيل الوحدات التابعة له بالمحافظة وكان تفتيش صحة السويس هو أحد

الإدارات التابعة للمحافظة فإن المحافظ دون الطاعن يكون هو الممثل القانونى له والمسئول عن أفعاله . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع المبدى منه بعدم قبول الدعوى لرفعها عليه رغم أنه لا صفة له فيها يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه ؛

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره متولى الإشراف على شئون وزارته والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها وذلك ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها إلى غيره وكان النص فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلى الذى وقع الحادث فى ظل العمل بأحكامه على أن « لكل وزير أن يفوض المحافظ فى بعض إختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين واللوائح» وفى المادة ٢٩منه على أن « ويمارس المحافظ جميع إختصاصات الوزير بالنسبة لكافة العاملين فى نطاق المحافظة فى الجهات التى نقلت إختصاصاتها إلى الوحدات المحلية ... ويختص المحافظ بالنسبة للعاملين المدنيين بفروع الوزارات والجهات التى لم ينقل إختصاصها إلى الوحدات المحلية ... بما يأتى الإحالة إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية فى الحدود المقررة للوزير » يدل على أن الشارع وإن قد خول المحافظ سلطات على العاملين بمديرية الشئون الصحية بما يجعلهم تابعين له إلا أنه لم يسلب وزير الصحة صفته بالنسبة لهم ومن ثم فإن هؤلاء العاملين يكونون تابعين للمحافظ ولوزير الصحة أيضاً . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة المستشار / جلال الدين أنسى نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين هاشم محمد قراعة نائب رئيس المحكمة ، مرزوق فكرى ، صلاح محمد أحمد وحسين محمد حسن .

(١٢٧)

الطعن رقم ٩ لسنة ٥٤ القضائية « احوال شخصية »

(١ ، ٢) أحول شخصية « لغير المسلمين » : زواج «ابطال الزواج» . دعوى « دعوى بطلان الزواج » . محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير الدليل » .

(١) الغش فى بكارة الزوجية ، غلط فى صفة جوهرية ، يجيز إبطال الزواج . م ٣٧ مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس سنة ١٩٣٨ . دعوى بطلان الزواج ، شرائطها ، م ٣٨ من المجموعة سالفة الذكر .

(٢) توافر الغلط الذى يجيز إبطال الزواج ، ومخالطة الزوج لزوجته أو عدم مخالطته ، واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

---

١ ـ المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ تنص على أنه يجوز للزوج الطعن فى الزواج إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أذيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل ، كما تنص المادة ٣٨ منها على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش وبشرط أن لا يكون حصل إختلاط زوجى من ذلك الوقت » ، مما مفاده أن الغش فى شأن بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطاً فى صفة جوهرية يعيب إرادة الزوج وقت إنعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل إختلاط زوجى بين الطرفين من ذلك الوقت لمـا فى هـذا الاختلاط من إجازة ضمنية للعقد .

٢ – توافر الغلط وقت إتصال علم الزوج به ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالمـــا قد بينت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها عليها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ؛

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وســـائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصية الفيوم ضد الطاعنة للحكم ببطلان عقد زواجهما المؤرخ ١٩٨١/٩/٢٠ . وقال شرحاً لدعواه إنهما تزوجا فى هذا التاريخ طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس ثم تركها مقيمة مع والديه وسافر للعمل بالعراق وبعد حوالى خمسة شهور من زواجهما وضعت طفلا كامل النمو وأقرت بأنه ثمرة إعتداء ابن عمها عليها قبل الزواج ، وحرر عن هذه الواقعة المحضر رقم ٥٨٠ لسنة ١٩٨٢ إدارى مركز الفيوم . وإذ وقع زواجه من الطاعنة باطلا بسبب الغش فى شأن بكارتها وخلوها من الحـــمل فقـــد أقام الدعوى . وفى ١٩٨٢/١١/٢١ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى . إستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة إستئناف بنى سويف « مأمورية الفيوم » بالإستئناف رقم ٢١ لسنة ١٨ ق «نفس» . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت شهود المطعون عليه حكمت فى ١٩٨٣/١٢/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبإبطال عقد زواج المطعون عليه بالطاعنة والمبرم فى ١٩٨١/٩/٢٠ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على هـذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال . وفى بيان ذلك تقول إن من شروط قبول دعوى بطلان عقد الزواج بسبب الغش فى شأن بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل طبقاً للمادتين ٣٧ و ٣٨ من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس أن ترفع فى ظرف شهر من وقت علم الزوج بالغش وألا يكون قد حصل إختلاط زوجى من ذلك الوقت وإذ لم يفصل الحكم المطعون فيه فى أمر مخالطة المطعون عليه لهـا من عدمه بعد علمه بواقعة الغش رغم أنها مسألة جوهرية تتعلق بشرط من شروط قبول الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور . هذا إلى أن الحكم أقام قضاءه ببطلان عقد الزواج على سند مما ورد بأقوال والدة المطعون عليه فى المحضر رقم ٤٨ أحوال مركز الفيوم وما شهد به شهوده، فى التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف من أنه لم يكن يعلم بعدم بكارة الطاعنة عند دخوله بها لأن أهلها أحضروا قابلة سبقته فى الدخول إليها فى مخدعها ليلة زفافها وخرجت ومعها أمارة على فض البكارة ، ورغم أن شهادة هؤلاء جاءت نقلا عن والدى المطعون عليه ويتوافر فيها التواطؤ ويكذبها العقل والمنطق لأن إمارات الحمل حتى الشهر السابع لابد وأن تكون قد ظهرت على الطاعنة ولاحظها المطعون عليه عند مخالطته لها إلا أن الحكم أعتد بتلك الشهادة وقبل دعوى المطعون عليه على سند منها رغم تفويته الميعاد المقرر لرفعها ومخالطته الطاعنة بعـد علمه بحقيقة الأمر فى شأن بكارتها مما يعيبه بالفساد فى الاستدلال وما أدى إليـه من الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كانت المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصـادرة فى سنة ١٩٣٨ تنص على أنه يجوز للزوج الطعن فى الزواج إذا وقع غش فى

شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل . كما تنص المادة ٣٨ منها على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش . ويشترط أن لا يكون حصل إختلاط زوجى من ذلك الوقت » ، مما مفاده أن الغش فى شأن بكارة الزوجة يجيز إبطال الزواج باعتباره غلطا فى صفة جوهرية يعيب إرادة الزوج وقت إنعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل إختلاط زوجى بين الطرفين من ذلك الوقت لما فى هذا الاختلاط من إجازة ضمنية للعقد . وكان توافر ذلك الغلط وقت إتصال علم الزوج به ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجته بعد هذا العلم من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما قد بينت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها عليها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع مخالطة المطعون عليه لها بعد عودته من العراق وحتى رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطرفين ومستنداتهما وسائر الأدلة المقدمة فى الدعوى قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد زواج المطعون عليه بالطاعنة على قوله « لما كان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليها (الطاعنة) قررت فى عقد زواجها بالمستأنف أنها بكر ثم وضعت مولوداً بعد الزواج بنحو أربعة شهور مما يدل على عدم بكارتها وقت عقد الزواج ولما كان لا يوجد فى الأوراق ما يفيد أن المستأنف قد علم وقت زواجه بالمستأنف عليها بعدم بكارتها إذ أن الثابت فى أقوال والدته بالمحضر رقم ٤٨ أحوال مركز الفيوم أن أهل المستأنف عليها أحضروا قابلة دخلت مخدع الزوجية قبله وخرجت ومعها قطعة قماش مبللة بالدماء وأن المستأنف دخل على زوجته بعدئذ كما قرر الشاهد ... ... ما يستفاد منه أنه إثر زواجه وحين بدأ معاشرة زوجته — لم يكن يعلم بعدم بكارتها وبالتالى فإذ خالطها حتى سفره للعراق بعد شهرين من الزواج

فإن تلك المخالطة لم تكن مسبوقة بعلمه بعدم بكارتها وقت زواجه بها — ولما كان الثابت من أقوال الشهود التى تطمئن المحكمة لصحتها أن المستأنف عليها قررت إثر ولادتها أنها حملت من ابن عمها قبل زواجها بالمستأنف فإن مؤدى ذلك أن إزالة بكارتها قد تمت بسبب سوء سلوكها قبل الزواج ، ولما كان الثابت أيضاً أن المستأنف لم يعلم بولادة زوجته — وقد كانت بعد فترة قصيرة من زواجهما — وبالتالى بعدم بكارتها وقت هذا الزواج بسبب سوء سلوكها — إلا أثناء وجوده بالعراق وكان قد أقام دعواه بعد أيام من إنقطاعه عن عمله فى الخارج فى ١٩٨٢/٤/٧ وعودته فإنه يكون قد أقامها خلال شهر من وقت علمه بالغش . وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون خاطئاً خليقاً بالإلغاء ، وعلى هدى ما تقدم وإذ كان مؤداه — أن المستأنف قد وقع فى غش بشأن بكارة زوجته المستأنف عليها وثبت أن تلك البكارة قد أزيلت بسبب سوء سلوك الزوجة المذكورة وأنه رفع دعواه لإبطال عقد زواجه منها خلال شهر من علمه بالغش ولم يختلط بها بعد هذا العلم ، فإن الدعوى تكون قد أقيمت على أساس صحيح من الواقع والقانون ، مما يتعين معه إجابة المستأنف لطلبه والقضاء بإبطال عقد زواجه من المستأنف عليها » . وكان مفاد هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليه لم يعلم بالغش الذى وقع عليه من الطاعنة بشأن بكارتها إلا عند إبلاغه بأنها وضعت طفلا بعد نحو أربعة شهور من زواجه بها وذلك أثناء عمله خارج البلاد وقبل أيام من رفع دعواه ببطلان هذا الزواج وأنه لم يخالطها مخالطة الأزواج بعد أن توافر علمه بذلك الغش ، وكان الذى أورده الحكم استخلاصاً سائغاً مما له أصل ثابت فى الأوراق وكافياً لحمل قضائه بإبطال زواج الطرفين وفيه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقتها الطاعنة فإن ما تثيره بسببى النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقدير الدليل مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمود عثمان درويش نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد إبراهيم خليل ، عبد المنصف هاشم ، أحمد شلبي ومحمد عبد الحميد سند .

(١٢٨)

الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٣) دعوى « دعوى المسئولية » « الحق فى رفع دعوى المسئولية» . معاهدات « اتفاقية فارسوفيا » . تقادم . نقل جوى . نظام عام .

(١) نقل جوى . دعوى المسئوليةلوفاة الراكب أو إصابته . وجوب رفعها خلال سنتين إعتباراً من تاريخ الوصول أو من اليوم الذى كان يتعين فيه وصول الطائرة أو من تاريخ وقف النقل المواد ١٧ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٢٩ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكل لاهاى .

(٢) موافقة مصر على إتفاقية فارسوفيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ وعلى بروتوكل لاهاى المعدل لها بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ . أثره . وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية فى دعوى المسئولية عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته .

(٣) تحديد المشرع مدداً لرفع الدعاوى . لا مخالفة فيه للنظام العام . علة ذلك .

---

١ — المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٢٩ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكل لاهاى ، أنه لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته إلا بالشروط وفى الحدود المقررة فى الاتفاقية ويتعين إقامة دعوى المسئولية فى بحر سنتين إعتباراً من تاريخ الوصول أو من اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق فى رفع الدعوى .

٢ — إذ وافقت مصر على إتفاقية فارسوفيا الدوليـــة للطيران بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ وعلى بروتوكل لاهاى المعدل لها بالقانون رقم ٦٤٤

لسنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق فيما عرضت له، وإذ كان النص على سقوط الحق في رفع دعوى المسئولية إن لم ترفع خلال المدة التي حددتها قد جاء نصاً عاماً فلا محل لتخصيصه دون مخصص أو التحدي بأحكام القانون الليبي في هذا الشأن.

٣ - للمشرع أن يحدد مدداً يتعين على أصحاب الحقوق رفع دعاواهم خلالها ولا يعد ذلك مخالفاً للنظام العام، إذ لا يمس كيان الدولة ولا يتعلق بمصلحة عامة وأساسية للمجتمع.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٩٦٧ سنة ١٩٧٨ مدني جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ ١٠٠٠٠٠ ج والفوائد القانونية وقالوا بياناً للدعوى إن مورثاهم المرحومين ... ... و ... ... ، كانا ضمن ركاب الطائرة التابعة للمطعون عليه الأول والتي سقطت بتاريخ ٢١/٢/١٩٧٣ بصحراء سيناء واحترقت بمن فيها نتيجة خطأ قائدها التابع للمطعون عليه الأول خطأ جسيما أدى إلى وفاة المورثين المذكورين، ولما كان المطعون عليه الأول مسئولا عن خطأ تابعه فضلا عن مسئوليته باعتباره طرفاً في عقد النقل الذي يلتزم الناقل بموجبه بنقل المسافر سليما إلى جهة الوصول، كما أن المطعون عليه الثاني مسئول معه عن ذلك، وإذ يقدرون التعويض المستحق لهم بالمبلغ آنف الذكر فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان. دفع المطعون عليهما بسقوط الحق في إقامة الدعوى لرفعها بعد الميعاد، وبتاريخ ٣٠/٦/١٩٧٩ حكمت

المحكمة بقبول هذا الدفع وبسقوط حق الطاعنين فى إقامة الدعوى . إستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٩٨٥ سنة ٩٦ ق مدنى وبتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بسقوط حقهم فى إقامة الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه فى المـــادة ٢٩ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران على سند من أحكام القانون المصرى وقد نصت تلك الإتفاقية التى وافقت عليها مصر وليبيا على مدة سقوط أقصر من مدة التقادم الواردة فى كل من القانونين المصرى والليبى مخالفة بذلك قواعد النظام العام سيما فى القانون الليبى الذى تكون مدة التقادم بمقتضاه خمس عشرة سنة وهو القانون الواجب التطبيق مراعاة لمحل إبرام العقد وبدء تنفيذه ، كما أن المتعاقدين يختلفان من حيث الموطن وإن كان الاختصاص بنظر النزاع للمحاكم المصرية ولم يعمل الحكم المطعون فيه حكم المادة ٢٥ من الاتفاقية المذكورة قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى فيسقط حق الناقل فى التمسك بأحكامها لأن الضرر نجم عن خطأ جسيم من قائد الطائرة آنفة الذكر فيكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٢٩ من إتفاقية فارسوفيا الدوليـــة للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى ، أنه لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته إلا بالشروط وفى الحدود المقررة فى الاتفاقية ويتعين إقامة دعوى المسئولية فى بحر سنتين إعتباراً من تاريخ الوصول أو من اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه

أو من تاريخ وقف النقــل وإلا سقط الحق فى رفع الدعوى . لمــا كان ذلك وكانت مصر قد وافقت على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ كما وافقت على بروتوكول لاهاى المعدل لهــا بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ فإن أحـــكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق فى هـــذا الخصوص، مما لا محل معه للتحدى بأحكام القانون الليبى فى هذا الشأن ، وكان النص على سقوط الحق فى رفع الدعوى إن لم ترفع خلال المدة سالفة البيان قد جاء عاما فلا محل لتخصيصه دون مخصص ، وكان للمشرع أن يحدد مدداً يتعين على أصحاب الحقوق رفع دعواهم خلالهــا ولا يعد ذلك مخالفاً للنظام العـام فهو لا يمس كيان الدولة ولا يتعلق بمصلحة عامة وأساسية للمجتمع ، لمــا كان ما تقــدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث إنه لمــا تقـــدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يوسف أبو زيد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عزت حنورة نائب رئيس المحكمة ، محمود نبيل البناوى ، أحمد نصر الجندى ، و د . محمد بهاء الدين باشات .

(١٢٩)

الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٧ القضائية :

(١) دفوع « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها » . قوة الأمر المقضى .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . م ١٠١ إثبات . شرطه . أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى بعدم قابليته للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية .

(٢) دعوى « عوارض الخصومة : وقف الدعوى » . محكمة الموضوع .

وقف الدعوى . م ١٢٩ مرافعات . جوازى لمحكمة الموضوع . شرطه. أن يكون الفصل فى المسألة الأخرى خارجاً عن إختصاص المحكمة الولائى أو النوعى .

(٣) دعوى « الطلبات العارضة » ، « الدفاع فى الدعوى » . ملكية « أسباب كسب الملكية » . تقادم « تقادم مكسب » . استئناف « الطلبات الجديدة » .

الطلب العارض من دعى عليه – فى دعوى الملكية – بثبوت ملكيته هو لعقار النزاع . دفع موضوعى لها . عدم قبوله كطلب عارض لإبدائه لأول مرة فى الاستئناف لا يحول دون قيام أثره كدفاع موضوعى على محكمة الإستئناف بحثه . م ٢٣٣ مرافعات .

---

١ – يشترط فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات أن يكون الحكم السابق الذى فصل فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم قد حاز قوة الأمر المقضى وذلك بعدم قابليته للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية .

٢ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات إنما هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع حسب تقديرها

لمدى جدية المنازعة ، وعلى أن يكون الفصل فى المسألة الأخرى التى يتوقف عليه الحكم خارجاً عن إختصاص المحكمة الولائى أو النوعى .

٣ – لما كان إبداء المدعى عليه فى دعوى الملكية طلباً عارضاً للحكم بثبوت ملكيته هو للعقار محل النزاع يعتبر فى ذات الوقت دفعاً موضوعياً للدعوى كافياً – إن صح – لرفضها ، فإن عدم قبوله كطلب عارض لعدم جواز إبدائه لأول مرة من الاستئناف عملا بالمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات لا يحول دون قيام أثر هذا الإدعاء بالملكية كدفاع موضوعى ينكر به صاحبه دعوى المدعى وهو ما يجوز طرحه إبتداء أمام محكمة الاستئناف ويتعين عليها بحثه عملا بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – بالقدر اللازم للفصل فى هذا الطعن وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم من الثانى إلى الرابع أقاموا الدعوى ٢٥٠٥ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى الإسكندرية على باقى المطعون ضدهم عدا الخامسة والسادسة ، إنتهوا فيها إلى طلب الحكم ببطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٦/١/١٠ الصادر من المطعون ضده السابع متضمناً بيعه للمطعون ضده الأول قطعة الأرض الفضاء المبينة بصحيفة دعوى صحة التعاقد رقم ٩٥٩ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى الاسكندرية التى انتهت صلحاً وببطلان هذه الدعوى وبتثبيت ملكيتهم لهذه الأرض . ولدى نظر الدعوى أقام المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/١١/١٨ دعوى فرعية قبل باقى خصوم الدعوى الأصلية وعلى الطاعن والمطعون ضدهما الخامسة والسادسة طالباً الحكم بثبوت ملكيته هو للأرض محل النزاع على سند من تسجيله حكم الصلح الصادر فى الدعوى رقم ٩٥٩ سنة ١٩٦٦ م ك الإسكندرية

المتضمن صحة عقد شرائه هذه الأرض من المطعون ضده السابع بمصادقة المطعون ضدهم من الثامن إلى السادس عشر . بتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٧ قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية ، وبطلبات المطعون ضده الأول فى دعواه الفرعية . استأنف الطاعن الحكم فى الدعوى الفرعية لدى محكمة إستئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١١٠٠ سنة ٢٨ ق طالباً الغاءه والحكم أولا — بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٤٨ سنة ١٩٧٠ تنفيذ المنتزة ، ثانياً — بثبوت ملكيته للأرض محل النزاع . بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٨ قضت المحكمة بالتأييد ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون ضده الأول — وبرفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين لم يختصموا فى الدعوى المطعون فى حكمها إلا ليصدر الحكم فى مواجهتهم وكانوا قد وقفوا من النزاع موقفاً سلبياً ولم يقض الحكم المطعون فيه لهم أو عليهم بشئ ، فمن ثم لايقبل إختصامهم فى هذا الطعن .

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى الخصوم قد إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيانه يقول إنه دفع بعدم جواز نظر الدعوى التزاماً بحجية الحكم الذى قضى برفض الدعوى رقم ١٤٨ سنة ١٩٧٠ تنفيذ المنتزة التى كان المطعون ضده الأول قد أقامها على الطاعن مدعياً ملكيته لذات الأرض محل النزاع ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع على سند من أن الحكم السابق لم يصبح نهائياً بعد ودون أن يوقف نظر الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان يشترط فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات أن يكون الحكم السابق الذى فصل فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم قد حاز قوة الأمر المقضى وذلك بعدم قابليته للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات إنما هو أمر جوازى لمحكمة الموضوع حسب تقديرها لمدى جدية المنازعة وعلى أن يكون الفصل فى المسألة الأخرى التى يتوقف عليه الحكم خارجاً عن إختصاص المحكمة الولائى أو النوعى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٨ سنة ١٩٧٠ تنفيذ المنزة مطعوناً فيه بالإستئناف الذى لم يفصل فيه بعد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتقيد بقضاء ذلك الحكم ومضى فى الحكم فى النزاع حول ملكية العين محل التداعى الداخل فى إختصاصه ، يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الثانى والوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف باكتسابه ملكية العين محل النزاع بالتقادم الطويل بأن حازها بنية التملك منذ ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، وهو دفاع موضوعى جوهرى لا ينال منه أنه أبداه فى صورة طلب الحكم له بثبوت ملكيته لتلك العين ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه بحثه على سند من مجرد أنه طلب عارض أبدى لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة بالمخالفة للمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان إبداء المدعى عليه فى دعوى الملكية طلباً عارضاً للحكم بثبوت ملكيته هو للعقار محل النزاع يعتبر فى ذات الوقت دفعاً موضوعياً للدعوى كافياً — إن صح — لرفضها . فإن عدم

قبوله كطلب عارض لعدم جواز إبدائه لأول مرة فى الاستئناف عملا بالمادة ٢٣٥ من قانون المرافعات لا يحول دون قيام أثر هذا الإدعاء بالملكية كدفاع موضوعى ينكر به صاحبه دعوى المدعى وهو ما يجوز طرحه إبتداء أمام محكمة الاستئناف ويتعين عليها بحثه عملا بالمادة ٢٣٣ من ذات القانون . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على مجرد عدم قبول الطلب العارض من الطاعن أمام محكمة الاستئناف الامتناع عن بحث إدعائه ملكية العقار محل النزاع بالتقادم كدفاع موضوعى فى الدعوى ورفض تمكينه من إثباته ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما أدى به إلى الإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرزاق نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض

(١٣٠)

الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٥٠ القضائية :

(١ ، ٢) قانون « تفسير النصوص » . عمل « العاملون بشركات القطاع العام » « ادارات قانونية » « اجر » .

(١) القانون الخاص لا يجوز إهداره بذريعة إعمال قاعدة عامة . علة ذلك .

(٢) العاملون بالإدارات القانونية بالقطاع العام . معاملتهم المادية طبقاً لأحكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . إشتماله على جدول المرتبات ، مؤداه ، عدم تطبيق جداول المرتبات الملحقة بتشريعات العاملين بالقطاع العام . الرجوع إلى أحكام هذه التشريعات . شرطه ، عدم وجود نص فى القانون الخاص المشار إليه . علة ذلك .

---

١ ـ لما كان المقرر قانوناً أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ، ولا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة إعمال قاعدة عامة لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

٢ ـ مفاد نص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والمادة ٢٤ من ذات القانون إن ذلك القانون هو الأساس فى تنظيم شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالقطاع العام بحيث تطبق عليهم أحكامه سواء كانت أكثر أو أقل سخاء من تلك الواردة بالتشريعات السارية بشأن العاملين بالقطاع العام وأن الرجوع إلى أحكام تلك التشريعات لا يكون إلا فيما لم يرد به نص فى هذا القانون ، ولما كان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قد انتظمت نصوصه حكماً فى خصوص تحديد مرتبات شاغلى الوظائف

الفنية بالإدارات القانونية بأن نص فى المادة (١١) منه على أن .... كما بين جدول المرتبات المرفق به ما تحدد لكل وظيفة منها من ربط مالى وعلاوة سنوية ، وكانت هذه النصوص واضحة جلية وهى بذلك قاطعة الدلالة على المراد منها فلا يجوز الخروج عليها أو تأويلها بحجة البحث عن حكمة التشريع ودواعيه وهو مالا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يضطر القاضى فى سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصى الغرض الذى رمى إليه النص والقصد الذى أملاه ، الأمر المنتفى من النصوص سالفة البيان ، فإن مؤدى ذلك أن مطالبة شاغلى هذه الوظائف بأن تطبق عليهم جداول المرتبات الملحقة بنظم العاملين بالقطاع العام تكون على غير سند من القانون .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٨ عمال كلى جنوب القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبين الحكم بإلزامها أن تطبق عليهم جدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ، وتعـــديل مرتباتهم وفئاتهم طبقاً لهذا الجدول ، وقالوا فى بيان دعواهم إنهم محامون بالإدارة القانونية للمطعون ضدها ، وإذ قامت الأخيرة إعتباراً من ١٩٧٨/٧/١ بتطبيق جـــدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على العاملين بها ، وامتنعت دون وجه حق عن تطبيقه عليهم بمقولة أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قد تضمن كادراً خاصاً بهم فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة الذكر ، وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٦ قضت المحكمة بأحقية الطاعنين فى تعـــديل مرتباتهم وفق جدول المرتبات

الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة ، وقيد الاستئناف برقم ٩٩٨ لسنة ٩٦ ق ، وبتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقولون إن المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها لم يشأ أن يضع لمديرى وأعضاء هذه الإدارات قاعدة مالية يتميزون بها عن سائر العاملين بالقطاع العام ، بل قام بنقل جدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام إلى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ دون أى تعديل ، وبالتالى تظل القاعدة القانونية المنقولة — وهى جدول المرتبات — محتفظة بتطبيقها كقاعدة عامة رغم ورودها ضمن أحكام القانون الخاص ويترتب على ذلك أن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وقد نص على الغاء القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ فإنه يكون قد الغى أيضاً جدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، ولا يؤثر فى ذلك ما نصت عليه المادة ١١ من القانون الأخير من بيان الوظائف الفنية بالإدارات القانونية وتحديد مرتباتها وفقاً لجدوله لأن هذا النص قد وضع أساساً بقصد بيان هذه الوظائف لاختلاف طبيعتها عن باقى وظائف العاملين بالقطاع العام ، دون أن يكون القصد منه إختصاصهم بكادر مالى يغاير الكادر العام الملحق بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، يؤيد ذلك أن المشرع بعد أن عدل بالقانونين رقمى ٤٧ ، ٤٨ لسنة ١٩٧٨ مرتبات العاملين بالدولة والقطاع العام قام بعد ذلك بتعديل مرتبات أصحاب الكادرات الخاصة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٨

دون أن يضمنه تعديل مرتبات أعضاء الإدارات القانونية ، وهو ما يفصح عن عدم وجود قاعدة قانونية خاصة بمرتباتهم يلزم تعديلها بقانون خاص وإنما يكون شأنهم فى ذلك شأن باقى العاملين بالقطاع العام ، ولا يتصور أن يكونوا فى مركز قانونى أسوأ من هؤلاء ، خاصة وأن المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ تقضى بسريانه على العاملين بشركات القطاع العام ولو أراد المشرع فى القانون الأخير ألا يطبق عليهم جدول المرتبات الملحق به لنص فيه على ذلك صراحة ، كما أنه مما يدل على إنتفاء قصد المشرع معاملتهم معاملة مالية مغايرة أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح أوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام لم ينص على استثنائهم من نطاق تطبيقه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر تأسيساً على أن المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ أحالت — فيما لم يرد به نص — إلى التشريعات السارية بشأن العاملين بالقطاع العام ، وأن المادة ١١ منه نصت على تحديد الوظائف الفنية بالإدارات القانونية ومرتباتها وفقاً للجدول المرفق به ، مطبقاً بذلك حرفية نص المادة ٢٤ المشار إليها ، دون الرجوع إلى حكمته وغايته والظروف والملابسات التى أحاطت به ، ورغم صدور قرار لجنة شئون الإدارات القانونية بوزارة العدل بتطبيق جداول المرتبات الملحقة بنظم العاملين بالقطاع العام على مديرى وأعضاء الإدارات القانونية — وهو قرار واجب الإعمال وفقاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر قانوناً أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ، ولا يجوز إهدار القانون الخاص بذريعة إعمال قاعدة عامة لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص ، لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة

لهـا تنص على أن « تسرى أحكام القانون المرافق على مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها» وتنص المادة ٢٤ من ذات القانون على أن « يعمل فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الأحوال .. » وكان مفاد نص هاتين المادتين أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ هو الأساس فى تنظيم شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالقطاع العام بحيث تطبق عليهم أحكامه سواء كانت أكثر أو أقل سخاء من تلك الواردة بالتشريعات السارية بشأن العاملين بالقطاع العام ، وأن الرجوع إلى أحكام تلك التشريعات لا يكون إلا فيما لم يرد به نص فى هذا القانون ، ولمـا كان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قد انتظمت نصوصه حكماً فى خصوص تحديد مرتبات شاغلى الوظائف الفنية بالإدارات القانونية بأن نص فى المادة ١١ منه على أن « تكون الوظائف الفنية فى الإدارات القانونية الخاضعة لهـذا القانون على الوجه الآتى : مدير عام إدارة قانونية – مدير إدارة قانونية – محام ممتاز – محام أول – محام ثان – محام ثالث – محام رابع . وتحدد مرتبات هذه الوظائف وفقاً للجدول المرفق بهذا القانون » كما بين جدول المرتبات المرفق به ما تحدد لكل وظيفة منها من ربط مالى وعلاوة سنوية ، وكانت هذه النصوص واضحة جلية وهى بذلك قاطعة الدلالة على المراد منها فلا يجوز الخروج عليها أو تأويلها بحجة البحث عن حكمة التشريع ودواعيه وهو مالا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يضطر القاضى فى سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى تقصى الغرض الذى رمى إليـه النص والقصد الذى أملاه ، الأمر المنتفى فى النصوص سالفة البيان ، فإن مؤدى ذلك أن مطالبة شاغلى هذه الوظائف بأن تطبق عليهم جداول المرتبات الملحقة بنظم العاملين بالقطاع العام تكون على غير سند من القانون ، ولا يغير من ذلك تحدى الطاعنين بوجوب إعمال قرار لجنة شئون الإدارات القانونية بوزارة العدل والصادر بتطبيق جداول المرتبات الملحقة بنظم العاملين بالقطاع العام على مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بهذه الجهة ، لأن النص فى

المادة ٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه على أن « تختص لجنة شئون الإدارات القانونية ... (أولا) إقتراح ودراسة وإبداء الرأى فى جميع القوانين واللوائح والقرارات التنظيمية العامة المتعلقة بتنظيم العمل فى الإدارات القانونية وأوضاع وإجراءات الإشراف والتفتيش عليها وعلى مديريها وأعضائها ونظام إعداد وإعتماد تقارير الكفاية الخاصة بهم وإجراءات ومواعيد التظلم من هذه التقارير . (ثانياً) ... وتصدر اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المنصوص عليها فى هذه المادة بقرارات من وزير العـــدل » يدل على أن ما تصدره لجنة شئون الإدارات القانونية بوزارة العـــدل فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون مجرد إقتراحات أو آراء ليس لهـــا صفة التشريع ولا يمكن أن تعدل أو تعطل حكماً من أحكام هذا القانون لأن ذلك لا يكون إلا بقانون ، لمـــا كان ما تقـــدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنين على سند من نص المادتين ١١ و ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المنوه عنه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقـــدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(١٣١)

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٩ القضائية :

عمل . « أعضاء مجلس الشعب العاملون بالدولة والقطاع العام » . ترقية .

عضو مجلس الشعب العامل بالدولة أو القطاع العام . ترقيته أثناء عضويته فى المجلس. وجوبها بالأقدمية عند حلول دوره فيها ، أو بالإختيار إذا رقى من يليه فى الأقدمية . م ٢٥ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ . مؤدى ذلك . عدم التزام الإدارة بترقية من يليه فى الأقدمية إذا رقى هو بالإختيار .

يدل نص المادة ٢٤ والمادة ٢٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب أن المشرع فى سبيل كفالة إستقلال عضو مجلس الشعب وقيامه بعمله بالمجلس على الوجه الأكمل قد أوجب تفرغه لعضوية المجلس مع احتفاظه بوظيفته أو عمله الأصلى وحظر أن تقرر له أى معاملة أو ميزة خاصة فى وظيفته أو عمله الأصلى طوال مدة عضويته بالمجلس وإعفاءه من الخضوع لنظام التقارير السنوية فى جهة وظيفته أو عمله الأصلى حتى لا يكون لجهة الإدارة أى سلطة فى تقدير كفايته مما قد يؤثر على استقلاله وأوجب عليها فى ذات الوقت أن تقوم بترقيته عند حلول دوره فيها أو إذا رقى بالاختيار من يليه فى الأقدمية فإذا ما رقى من يلى عضو مجلس الشعب فى الأقدمية بالاختيار تعين أن يرقى العضو أيضاً بالاختيار إلا أن ذلك لا يعنى أنه فى الفرض العكسى أى فى حالة ترقية عضو مجلس الشعب بالإختيار تلتزم جهة الإدارة بطريق الوجوب والحتم بترقية من يليه فى الأقدمية أيضاً فالقول بهذا الوجوب يعنى تحميل نص المادة ٢٥ سالفة البيان بما لا تحتمله عبارتها ولاتؤدى إليه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى

تأسيساً عليه برفض دعوى الطاعن فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٩ سنة ١٩٧٥ عمال كلى جنوب القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالباً الحكم أصلياً بأحقيته فى الفئة الأولى بالمستوى العادى إعتباراً من ١٩٧٤/٥/١٨ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق وتعويض وإحتياطياً بإلغاء القرار الصادر من الشركة بترقية زميله الأستاذ ... ... إلى الفئة الثانية إعتباراً من ١٩٧٤/٥/١٨ فيما تضمنه من الترقية إليها والحكم بأحقيته فيها منذ هذا التاريخ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق التعويض . وقال بياناً لدعواه إنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٥٠ والتحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٥٥/٤/٥ ورقى إلى الفئة الثالثة بالمستوى الأول إعتباراً من إبريل سنة ١٩٦٦ ، وظل مجمداً على هذه الفئة رغم أن عديداً من أقرانه بذات الشركة – ممن يلونه فى الأقدمية – قد تمت ترقية بعضهم إلى الفئة الأولى وبعضهم إلى الفئة الثانية منذ ١٩٧٤/٥/١٨ – ومنهم زميله السيد ... ... عضو مجلس الشعب آنذاك – مع أنه أولى منه بالترقية إذ يوجب القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الشعب بمقتضى المادتين ٢٤ ، ٢٥ منه ترقيته بالاختيار بالفئة الثانية باعتباره تالياً فى الأقدمية على عضو مجلس الشعب المذكور ولذا أقام دعواه بالطلبات سالفة البيان . ندبت محكمة أول درجة خبيراً أودع تقريراً ثم ندبت خبيراً ثانياً وبعد أن أودع تقريره عدل الطاعن

طلباته إلى طلب الحكم بما انتهى إليه التقرير الأخير وهو أحقيته للفئة المالية الثانية فى ١٩٧٤/٥/١٤ وللفئة الأولى فى ١٩٧٦/٥/٢٠ ، وأحقيته لفروق مالية قدرها ١٩٨ ج و ٧٥٠ م ولعلاوة سنة ١٩٧٨ عند صرفها ، فقضت المحكمة له بهذه الطلبات استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٥ سنة٩٥ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٨/١١/١٦ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هـــذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالأسباب الأربعة الأولى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ويقول فى بيان ذلك إن المادة ٢٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الشعب أوجبت ألا يرقى عضو مجلس الشعب بالإختيار إلا إذا رقى بالإختيار من يليه فى الأقدمية ، وترتيباً على ذلك فإنه ما كان للشركة المطعون ضدها أن تقوم بترقية الأستاذ ... ... عضو مجلس الشعب بالإختيار إلا إذا رقته بإعتباره الذى يليه فى الأقدمية ، أما وقد قامت بترقية زميله المذكور بالإختيار إلى الفئة الثانية ثم إلى الفئة الأولى دون أن تقوم بترقيته هو فإنه يستحق الترقية إلى كل من هاتين الفئتين فى التاريخ الذى رقى فيه زميله إليهما ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك برفض دعواه مهدراً بذلك حكم المادة ٢٥ من القانون سالف البيان فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب على أن « إذا كان عضو مجلس الشعب عند إنتخابه من العاملين فى الدولة أو فى القطاع العام يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله ... ويكون لعضو مجلس الشعب

فى هذه الحالة أن يقتضى المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته وعمله الأصلى من الجهة المعين بها طوال مدة عضويته ولا يجوز مع ذلك أثناء مدة عضويته بمجلس الشعب أن تقرر له أى معاملة أو ميزة خاصة فى وظيفته أو عمله الأصلى » والنص فى المادة ٢٥ / ١ من هذا القانون على أنه « لا يخضع عضو مجلس الشعب فى الحالة المنصوص عليها فى المادة السابقة لنظام التقارير السنوية فى جهة وظيفته أو عمله الأصلية وتجب ترقيته بالأقدمية عند حلول دوره فيها أو إذا رقى بالإختيار من يليه فى الأقدمية » يدلان على أن المشرع فى سبيل كفالة إستقلال عضو مجلس الشعب وقيامه بعمله بالمجلس على الوجه الأكمل قد أوجبت تفرغه لعضوية المجلس مع إحتفاظه بوظيفته أو عمله الأصلى وحظر أن تقرر له أى معاملة أو ميزة خاصة فى وظيفته أو عمله الأصلى طوال مدة عضويته بالمجلس وأعفاه من الخضوع لنظام التقارير السنوية فى جهة وظيفته أو عمله الأصلى حتى لا يكون لجهة الإدارة أى سلطة فى تقدير كفايته مما قد يؤثر على إستقلاله وأوجب عليها فى ذات الوقت أن تقوم بترقيته بالأقدمية عند حلول دوره فيها أو إذا رقى بالإختيار من يليه فى الأقدمية ، فإذا ما رقى من يلى عضو مجلس الشعب فى الأقدمية بالإختيار تعين أن يرقى العضو أيضاً بالإختيار إلا أن ذلك لا يعنى أنه فى الفرض العكسى أى فى حالة ترقية عضو مجلس الشعب باختيار تلتزم جهة الإدارة بطريق الوجوب والحتم بترقية من يليه فى الأقدمية أيضاً ، فالقول بهذا الوجوب يعنى تحميل نص المادة ٢٥ سالفة البيان بما لا تحتمله عبارتها ولا تؤدى إليه وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى تأسيساً عليه برفض دعوى الطاعن فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله ويكون النعى عليه بذلك على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس أن الحكم المطعون فيه فصل فى قاعدة المساواة طبقاً للمادة ٥٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على غير أساس سليم فى الأوراق بمقولة أنه استند فى هذا الصدد إلى محاضر أعمال الخبير الأول فى حين أنه لم يطلب مساواته بأقرانه الواردة أسماؤهم بالأمر

الإدارى رقم ٦٧٠ سنة ١٩٧٦ إلا بعد أن أودع هذا الخبير تقريره ولم يقم بفحص هذا الطلب إلا الخبير الثانى الذى إنتهى فى تقريره إلى أن الطاعن محق فى طلب المساواة بهم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه إنه لم يقم قضاءه برفض ما أثاره الطاعن من طلب مساواته بأقرانه على أى من تقريرى الخبير المقدمين فى الدعوى أو على كليهما وإنما على ما أورده فى أسبابه من أن « المستأنف عليه (الطاعن) لم يدع أن أحداً من زملائه فى الإدارة القانونية التى يعمل بها قد رقى من دونه رغم أنه أقدم منه فى الحصول على الفئة المالية السابقة على الترقية ، وكان قوله .. أن له زملاء فى شركات أخرى أو إدارة أخرى فى الشركة المستأنفة (المطعون ضدها) قد رقوا قبله سواء إلى الفئة الثانية أو الأولى رغم أنه أسبق منهم تخرجا وأقدم فى الحصول على الفئة الثالثة وأنه لا يقل عنهم فى الكفاية لا يصلح أساساً كافياً لدعواه بمساواته بهم لأن المساوة لا تقوم إلا بين عمال الشركة الواحدة وبشرط إتحاد طبيعة عملهم ، وإذ كان زملاؤه الذين استشهد بهم والواردة أسماؤهم بالامر الإدارى ١٩٧٦/٦٧٠ المرفقة صورته بمحاضر أعمال الخبير الأول لا يعملون فى الإدارة القانونية عدا الأستاذ ... ... وهو أقدم منه فإن دعواه بمساواته لم تكون غير قائمة على سند من القانون » وإذ كان هذا الذى أورده الحكم ليس محل طعن من الطاعن وكان من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها وله أصله الثابت فى الأوراق ، وكانت الإشارة فيه إلى محاضر الخبير الأول لم تكن إلا بصدد الأمر الإدارى ٦٧٠ لسنة ١٩٧٦ التى كانت صورته مرفقة بها كورقة من أوراق الدعوى — فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / الدكتور . سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د . أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، زكى المصرى ومنير توفيق .

(١٣٢)

الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٣ القضائية :

(١) دعوى « تكييف الدعوى » .

تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق . العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات . مطالبة المدعية بحصتها فى تركة مورثها فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع . مفاده . طلب تصفية هذه الشركة .

(٢) دعوى « بعض انواع الدعاوى : دعوى صحة التعاقد » . ملكية .

رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . لا يتضمن بذاته إقراراً بملكية البائع المبيع .

(٣) اثبات « اجراءات الاثبات : تحقيق » « انكار التوقيع » .

عدم التزام المحكمة عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق . لها ألا تعتد بالإنكار إذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتباره غير جدى .

(٤) شركات .

خلو عقد تأسيس الشركة من شرط يقضى باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء . مفاده . اعتبارها منحلة قانوناً بمجرد وقوع الوفاة - م ٥٢٨ مدنى . استمرار الشركاء فى أعمال الشركة مع الورثة . مؤداه - اعتبار الشركة فى دور التصفية .

(٥) شركات . شيوع . بيع .

إستعمال حق إسترداد الحصة الشائعة التى باعها شريك لأجنبى بطريق الممارسة قبل القسمة فى المنقول الشائع أو فى مجموع من المال . م ٨٣٣ مدنى . شرطه . أن يكون البيع محل الاسترداد صادراً من أحد الشركاء فى الشيوع إلى أجنبى عنهم .

---

١ - إذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة محل النزاع كانت عند رفع الدعوى قد انقضت بقوة القانون بوفاة أحد الشركاء فيها

وأصبحت بذلك فى دور التصفية ، وكانت العبرة فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات ، وكان الثابت من إعلان تعديل الطلبات الحاصل أمام محكمة أول درجة لجلسة ١٩٨١/٥/١٩ أنه تضمن المطالبة بحصة المدعية عن نفسها فى تركة مورثها وقدرها الثلث فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع ، وهو ما يتضمن بالضرورة طلب تصفية هذه الشركة فإن النعى على الحكم بأن طلب التصفية لم يكن مطروحاً أمام محكمة أول درجة يكون على غير أساس .

٢ - مجرد رفع المشترى لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يتضمن بذاته إقراراً بملكية البائع للمبيع .

٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تلتزم عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق وإنما يجوز لها الا تعتد بهذا الإنكار متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار أن إنكار التوقيع منازعة غير جدية .

٤ - من المقرر تطبيقاً لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى أنه إذا خلا عقد تأسيس الشركة من شرط يقضى باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء وجب إعتبارها منحلة قانوناً بمجرد وقوع الوفاة ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح واستمر الشركاء فى أعمال الشركة فعلا مع الورثة وجب إعتبار الشركة فى دور التصفية مما مؤداه أن الشركة تكون منحلة بقوة القانون .

٥ - من المقرر أن النص فى المادة ٨٣٣ من القانون المدنى أن « للشريك فى المنقول الشائع أو فى مجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة .... » مؤداه أنه يشترط

لاستعمال حق الاسترداد وفقاً لأحكامه أن يكون البيع محل الاسترداد صادراً من أحد الشركاء فى الشيوع إلى أجنبى عنهم حتى لا يتضرر باقى الشركاء من دخوله بينهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم ... ... — أقامت على الطاعنين والمطعون ضدهم من الثانى إلى الرابعة الدعوى رقم ٥٤٨٢ لسنة ١٩٨٠ كلى جنوب القاهرة وانتهت فيها إلى طلب الحكم بأحقيتها وتثبيت ملكيتها للحصة التى آلت إليها عن مورثها وقدرها ١٨/٣ ط قيراطاً من ٢٤ ط فى ثلث المقومات المادية والمعنوية لمصنع شركة ... . « للدبوس والكلبس » وقالت بياناً لذلك إنه بتاريخ ١٩٦٦/٨/١ كون مورثها المذكور — مع المرحوم ... ... (مورث الطاعنين الثانى والثالث) و... ... (الطاعن الأول) — شركة التضامن المشار إليها مستتراً تحت اسم زوج ابنته ... ... (المطعون ضده الثانى) وحصل منه على ورقة ضد بذلك ، وإذ توفى زوجها فى ١٩٧٦/٢/١٦ باع الأخير لها بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٦/٣/٨ عن نفسها وبصفتها ما تستحقه ميراثاً فى حصة زوجها بتلك الشركة ، ولما توفى الشريك الثانى ... ... فى عام ١٩٧٨ أقامت الدعوى رقم ٣٢٣٩ لسنة ١٩٧٩ كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد فقضى برفضها تأسيساً على أن المبيع هو حصة فى المصنع دون أرضه ومبانيه فأقامت دعواها موضوع هذا الطعن بذات الطلبات ثم عدلتها إلى الطلبات السالفة . وأقام الطاعن الأول عليها

دعوى فرعية طلب فيها الحكم — أصلياً — ببطلان عقد البيع المشار إليه لعدم موافقة باقى الشركاء عليه — وإحتياطياً — بأحقيته فى استرداد الحصة الشائعة المبينة بذات الثمن طبقاً للمادة ٨٣٣ من القانون المدنى . ومحكمة أول درجة حكمت فى ١٩٨٢/٣/١٦ برفض الدعويين . إستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٥٤٠ لسنة ٩٩ ق القاهرة طالبة الغاء الحكم المستأنف والقضاء لها بطلباتها بعد تصفية الشركة . كما استأنفه الطاعن الأول بالإستئناف رقم ٣٥٥٠ لسنة ٩٩ق القاهرة . ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٨٣/٤/١٧ فى الاستئناف الثانى برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الفرعية وفى الاستئناف الأول بعدم قبول الدفع بالإنكار المبدى من البائع ... ... وبإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها فى تثبيت ملكيتها للحصة الموروثة محل النزاع ، وبتصفية الشركة وتعيين المطعون ضده الأخير مصفياً لها ... وعهدت إليه توزيع ناتج التصفية مثالثة بين الطاعن الأول وورثة كلا من الشريكين الآخرين . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، إذ قضى بتصفية الشركة فى حين أن طلب التصفية لم يكن مطروحاً أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فما كان يجوز قبوله فى الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة محل النزاع كانت عند رفع الدعوى قد انقضت بقوة القانون بوفاة أحد الشركاء فيها — وهو ... ... — وأصبحت بذلك فى دور التصفية وكانت العبرة فى تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة

فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات ، وكان الثابت من إعلان تعديل الطلبات الحاصل أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨١/٦/١٩ إنه تضمن المطالبة بحصة المدعية عن نفسها وبصفتها فى تركة مورثها المرحوم ... ... وقدرها الثلث فى كافة الحقوق المادية والمعنوية للمصنع محل الشركة موضوع النزاع ، وهو ما يتضمن بالضرورة طلب تصفية هذه الشركة فإن النعى على الحكم بأن طلب التصفية لم يكن مطروحاً أمام محكمة أول درجة يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله عن ثلاثة وجوه — حاصل أولها — إن المطعون ضدها الأولى طلبت إبتداء صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٣/٨ الصادر لها من المطعون ضده الثانى وهو ما يتضمن إقراراً قضائياً منها بأن الأخير هو الشريك الحقيقى وصاحب الحق فى الحصة المبيعة فلا يقبل منها بعد ذلك الدفع بصورية ملكية هذا الشريك ولا يجوز لها إثبات ما يخالف هذا الإقرار بأى طريق من طرق الإثبات وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان مجرد رفع المشترى لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يتضمن بذاته إقراراً بملكية البائع للمبيع ، وكانت محكمة الموضوع لم تجد فى سبق إستناد المطعون ضدها الأولى إلى عقد البيع الصادر لهـا من المطعون ضده الثانى فى الدعوى التى أقامتها بطلب صحة ونفاذ هذا العقد ما يتضمن إقراراً قضائياً منها بملكية البائع للحصة المبيعة ، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالوجهين الثانى والثالث من السبب الثانى أن الحكم التفت عن إنكار المطعون ضده الثانى لتوقيعه على ورقة الضـد المؤرخة ١٩٦٦/٨/١٤ تأسيساً على عدم جدية هذا الإنكار ، ولمـا انتهى

إليه من صورية صفته كشريك فى الشركة استدلالا بتوقيع مورث المطعون ضدها الأولى على بيان بمصاريف التأسيس وقيامه بدفع عدة مبالغ لأحد الشركاء مما يؤكد أنه هو الشريك الحقيقى فى حين أن ذلك لا يؤدى بالضرورة إلى اعتباره شريكاً ، فضلا عن أن هذا الاستدلال يخالف القانون لأن صورية ملكية المطعون ضده الثانى لحصة فى الشركة بناء على ورقة الضد لا يجوز أن تتعدى أطراف هذه الورقة عملا بقاعدة نسبية أثر العقود ولا أن تؤدى إلى إجبار باقى الشركاء على قبول شريك لم يقبلوه فى عقد الشركة ، وهو عقد لا يثبت إلا بالكتابة ، وبالتالى لا يجوز إثبات ما يخالفه فيما تعلق بأشخاص الشركاء إلا بالكتابة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ما تقدم ورتب على وفاة مورث المطعون ضدها الأولى والشريك الآخر إنهاء الشركة ووضعها تحت التصفية دون طلب من باقى الشركاء ورغم أن انتهاء الشركة فى هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تلتزم عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى إجراءات التحقيق وإنما يجوز لها ألا تعتد بهذا الإنكار متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار أن إنكار التوقيع منازعة غير جدية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن الدفع بالإنكار غير جدى وغير منتج فى الدعوى لما خلص إليه من إعتبار مورث المطعون ضدها الأولى هو الشريك الحقيقى فى الشركة إستناداً إلى توقيعه مع الشريكين الآخرين على بيان بمصاريف التأسيس ومقدار ما دفعه منها ، وقيامه بدفع عدة مبالغ لأحد الشركاء بالإضافة إلى ما جاء بعقد الشركة وعقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٣/١٨ الصادر من المطعون ضده الثانى إلى المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصياً على أولادها والمتضمن بيعه لهم ما يخصهم فى الحصة محل النزاع كل بقدر نصيبه فى الميراث — وكان هذا الذى استندت إليه المحكمة له أصل ثابت فى الأوراق ومن شأنه أن يؤدى

عقلا إلى النتيجة التى خلصت إليها ، فإن ما ينعاه الطاعنون فى هـذا الخصوص يكون جدلا موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقـدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ، ولمـا كان من المقرر تطبيقاً لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى أنه إذا خلا عقد تأسيس الشركة من شرط يقضى باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء وجب إعتبارها منحلة قانوناً بمجرد وقوع الوفاة ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح واستمر الشركاء فى أعمال الشركة فعلا مع الورثة وجب إعتبار الشركة فى دور التصفية ، مما مؤداه أن الشركة تكون منحلة بقوة القانون ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورتب على وفاة مورث المطعون ضدها الأولى ووفاة الشريك الآخر إنقضاء الشركة تطبيقاً لنص البند الحادى عشر عن عقد الشركة الذى قرر إنحلالها بوفاة أى شريك فيها ، كما رتب على ذلك أحقية المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها لحصتها الموروثة فى الشركة وقضى بتصفيتها فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى عليه بما ورد بهذين الوجهين على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القـانون وتأويله ، ذلك أنه أقـام قضـاءه برفض طلب الاسترداد موضوع الدعوى الفرعية على أن حق إسترداد الحصة الشائعة لا يرد على الحصص فى الشركات فى حين أن البيع محل هذه الدعوى ورد على حصة فى مجموع من المـال هو المصنع وليس فى حصة شركة وقد قامت المطعون ضدها الأولى بإخطار الطاعن الأول بهذا البيع بإنذار على يد محضر بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٥ فرد عليها بإنذار مماثل أعلنها فيه ببطلان هذا البيع وبحقه فى الاسترداد وهو ما ينتج أثره فور حصوله .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان من المقرر بنص المادة ٨٣٣ من القانون المدنى أنه « للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المـال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره

لأجنبي بطريق الممارسة ... » وكان مؤدى هذا النص أنه يشترط لإستعمال حق الاسترداد وفقاً لأحكامه أن يكون البيع محل الاسترداد صادراً من أحد الشركاء فى الشيوع إلى أجنبي عنهم حتى لا يتضرر باقى الشركاء من دخوله بينهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها الأولى للحصة محل النزاع على أساس الميراث ، فإن عقد البيع الذى تضمن بيع هذه الحصة إليها - والشركة فى دور التصفية - لا يكون صادراً من شريك على الشيوع إلى أجنبي عن الشركاء ، وهو ما تتخلف معه شروط تطبيق حكم المادة ٨٣٣ من القانون المدنى ومن ثم لا يحق للطاعن الأول إسترداد الحصة موضوع الدعوى ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بالخطأ فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه يكون غير منتج .

وحيث إنه لمـــا تقـــدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمود مصطفى سالم ، أحمد طارق البابلى ، شمس ماهر وأحمد زكى غرابة .

(١٣٣)

الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٤٩ قضائية :

(١ ، ٢) عمل . تأمينات اجتماعية . تقادم « التقادم المسقط » .

(١) دعوى المطالبة بالأجر أو بأية فروق فيه . من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . سقوطها بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد . م ١/٦٩٨ مدنى .

(٢) حق العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية . مصدره القانون وليس عقد العمل . عدم خضوع دعوى المطالبة به للتقادم الحولى .

(٣) نقض « المصلحة فى الطعن » .

المصلحة النظرية ، النعى المؤسس عليها . غير منتج .

---

١ ـ لما كان مؤدى نص المادة ٦٧٤ من القانون المدنى والمادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل أن التزام صاحب العمل بالأجر يقابل التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه ، وأنه يشترط لإستحقاق الأجر أن يكون عقد العمل قائماً ، وأن حق العامل فى الأجر مصدره عقد العمل ، فإن دعوى المطالبة بالأجر أو بأية فروق فيه تكون داخلة فى عداد الدعاوى الناشئة عن عقد العمل التى نصت المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى على سقوطها بالتقادم بإنقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد .

٢ ـ لما كان مفاد المادة ١١٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية ـ الذى أحيل الطاعن إلى المعاش فى ظله ـ والمادة الثالثة من مواد إصدار هذا القانون أن حق

العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مصدره القانون وليس عقد العمل ، فإن دعوى المطالبة بالمعاش تكون بمنأى عن نطاق سريان التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى .

٣ ـ لما كان موضوع دعوى الطاعن قبل المطعون ضدها الثانية هو المطالبة بزيادة معاشه ، فإن هذه الدعوى تكون غير خاضعة للتقادم الحولى المشار إليه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، إلا أنه لما كان نقض الحكم فى هذا الشق لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية لما تبين سلفاً من تقادم دعوى المطالبة بالزيادة فى الأجر التى أسس عليها طلب الزيادة فى المعاش ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما ـ الجمعية التعاونيه التعليمية لمدارس... ... ، والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ـ الدعوى رقم ٩١٦ سنة ١٩٧٥ عمال كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بتسوية حالته على الفئة المالية الثالثة إعتباراً من ١٩٧٣/١٢/٣١ ، وتحديد أجره بواقع ٥٧ ج شهرياً من ١٩٧٢/١/١ ، وحساب معاشه على هذا الأساس ، والزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع له مبلغ ٢٠٢ ج و ٦٦٦ م وقال بياناً لها أنه التحق بالعمل لدى مدرسة ... ... بباق اللوق التابعة للمطعون ضدها الأولى بتاريخ ١٩٥٧/١/١ فى وظيفة مدرس لغة فرنسية لقاء أجر شهرى مقداره ٢٨ ج و ٥٠٠ م ، وبتاريخ ١٩٧٤/٧/٢٧ أصدرت لجنة

شئون العاملين بالمدرسة القرار رقم ٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية حالته على الفئة المالية الثالثة إعتباراً من ١٩٧٣/١٢/٣١ أسوة بنظرائه من العاملين بوزارة التربية والتعليم ، وفى ١٩٧٤/٤/١١ أحيل إلى المعاش وإذ امتنعت المطعون ضدها عن منحه أجره وحساب معاشه طبقاً لقرار لجنة شئون العاملين فقد أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٣١ قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى ، وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٧٨/٤/٢٩ بسقوط الدعوى بالتقادم الحولى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٠٣١ سنة ٩٥ ق القاهرة ، وفى ١٩٧٩/٤/٣٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه لما كان الحكم قد أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بسقوط الدعوى بالتقادم الحولى طبقاً للمادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى على أساس أنها ناشئة عن عقد العمل ، فى حين أنها رفعت بطلب تنفيذ قرار منطقة غرب القاهرة التعليمية الصادر فى ١٩٧٤/٧/٢٧ بتسوية حالة الطاعن على الفئة المالية الثالثة إعتباراً من ١٩٨٣/١٢/٣١ وتحديد أجره الشهرى بواقع ٥٧ ج من أول يناير سنة ١٩٧٢ ، والزام المطعون ضدها الأولى بأداء فروق الأجر إليه وسداد فروق إشتراكات التأمين عنه للمطعون ضدها الثانية ، وحساب معاشه على أساس هذا الأجر ، وكل هذه الحقوق ناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية ولا تخضع دعوى المطالبة بها للتقادم الخاص بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، فضلا على أن التقادم انقطع بالإخطار الذى وجهه المطعون ضدها الأولى إلى المطعون ضدها الثانية فى ١٩٧٤/٨/١٨ بإنهاء خدمته فى ١٩٧٤/٤/١١ فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه لما كانت المادة ٦٧٤ من القانون المدنى تنص على أن (عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)وتنص المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل على أنه (يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون كل ما يعطى للعامل لقاء عمله مهما كان نوعه مضافاً إليه جميع العلاوات أياً كان نوعها ...) وكان مؤدى ذلك أن التزام صاحب العمل بالأجر مقابل التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه ، وأنه يشترط لإستحقاق الأجر أن يكون عقد العمل قائماً ، وأن حق العامل فى الأجر مصدره عقد العمل فإن دعوى المطالبة بالأجر أو بأية فروق فيه تكون داخلة فى عداد الدعاوى الناشئة عن عقد العمل التى نصت المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى على سقوطها بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد ، لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعن قبل المطعون ضدها الأولى موضوعها زيادة أجره الشهرى إلى مبلغ ٥٧ ج طبقاً لقرار لجنة شئون العاملين بالمدرسة التى كان يعمل لديها بتحديد أجره على هذا النحو ومنحه الفئة المالية الثالثة ، وكان مصدر هذا الحق هو عقد العمل ، فإن دعوى المطالبة به تكون خاضعة للتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى المشار إليها ولما كان الثابت فى الأوراق أن عقد عمل الطاعن لدى المطعون ضدها الأولى إنتهى فى ١٩٧٤/٤/١١، وأن دعوى المطالبة بزيادة الأجر أقيمت بتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٦ - بعد إنقضاء سنة تبدأ من وقت إنتهاء العقد ، وكان الإخطار الذى وجهته المطعون ضدها الأولى إلى المطعون ضدها الثانية فى ١٩٧٤/٨/١٨ قد اقتصر على بيان تدرج أجر الطاعن خلال فترة عمله ، ولم ينطوى على إقرار صادر من صاحب العمل بالزيادة فى الأجر المطالب بها ، ومن ثم لا تنقطع به مدة التقادم ، فإن تلك الدعاوى تكون قد سقطت بالتقادم طبقاً للمادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون غير سديد ، ولما كان النص فى المادة ١١٣ من قرار رئيس الجمهورية

بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية الذى أحيل الطاعن إلى المعاش فى ظله على أن (تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء بإلتزاماتها المقررة كاملة بالنسبة لمن تسرى عليهم أحكام هذا القانون ولو لم يقم صاحب العمل بالإشتراك عنهم فى الهيئة ...) وفى المادة الثالثة من مواد إصدار هذا القانون على أن (تسرى أحكام القانون المرافق على المستحقين المعالين بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ...) مفاده أن حق العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مصدره القانون وليس عقد العمل ، فإن دعوى المطالبة بالمعاش تكون بمنأى عن نطاق سريان التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى ولما كان موضوع دعوى الطاعن قبل المطعون ضدها الثانية هو المطالبة بزيادة معاشه فإن هذه الدعوى تكون غير خاضعة للتقادم الحولى المشار إليه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إلا أنه لما كان نقض الحكم فى هذا الشق لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية لما تبين سلفاً من تقادم دعوى المطالبة بالزيادة فى الأجر التى أسس عليها طلب الزيادة فى المعاش ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون غير منتج ؛

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ؛

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمود مصطفى سالم ، أحمد طارق البابلى ، شمس ماهر وأحمد زكى غرابة .

---

(١٣٤)

الطعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٥٤ القضائية :

(١ ، ٣) تأمينات اجتماعية « معاش الشيخوخة » « اشتراكات التأمين » . عمل .

(١) تأمين الشيخوخة . توقف الاشتراك فيه كأصل ببلوغ سن الستين . الإستثناء . الاستمرار فى العمل أو الإلتحاق بعمل جديد لإستكمال مدد الاشتراك الموجبة لإستحقاق المعاش . خيار العامل فى الحصول على معاش منقوص ، وحق صاحب العمل فى إنهاء خدمة العامل بعد بلوغ سن الستين دون توافر المدة اللازمة لإستحقاق المعاش . مقتضاه أن يكون التأمين قد بدأ قبل بلوغ العامل سن الستين .

(٢) جواز الاستمرار فى العمل والتأمين بعد سن التقاعد لاستكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش إستثناء من الأصل . طلب الاستمرار بعد ذلك للحصول على معاش أكبر . غير جائز .

(٣) تأمين الشيخوخة . منشؤه القانون . قبول هيئة التأمينات إشتراكات عامل غير مستفيد من أحكامه لا يكسبه الحق فى المعاش .

---

١ - لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٧٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - الذى بدأ التأمين على المطعون ضده فى ظل أحكامه - على أن يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين مفاده أن إشتراك العامل فى تأمين الشيخوخة يتوقف بحسب الأصل بمجرد بلوغه سن الستين وما أجازته المادة ١/٦ من القانون المذكور من استمرار المؤمن عليه فى العمل أو التحاقه بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادراً على أدائه يعد إستثناء من ذلك الأصل مشروطاً بأن يكون من شأن ذلك إستكمال مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش ، ولما كان خيار العامل فى الحصول على معاش منقوص

بدلا من تعويض الدفعة الواحدة بعد بلوغه سن الستين بغير اكتمال المدة اللازمة لاستحقاق المعاش وحق صاحب العمل فى إنهاء خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين دون توافر المدة اللازمة لاستحقاق المعاش بشرط قيامه بأداء الاشتراكات عن المدة الباقية لاستكمال التأمين وبالأوضاع والشروط المقررة فى المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ مقتضاه أن يكون التأمين قد بدأ قبل بلوغ العامل سن الستين .

٢ – لما كان الأصل فى قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والذى انتهت خدمة المطعون ضده فى ظل أحكامه – وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه إذا بلغ المؤمن عليه فى القطاع الخاص سن الستين أو انتهت خدمته فى الحكومة أو القطاع العام ببلوغ سن التقاعد ينتهى إشتراكه فى تأمين الشيخوخة بحيث لا يجوز له من بعد الاستمرار فى التأمين أو تأجيل تسوية معاشه فإذا لم تبلغ مدة إشتراكه فى التأمين المدة اللازمة لاستحقاق المعاش إستحق تعويض الدفعة الواحدة ، إلا أنه إستثناء أجيز للمؤمن عليه طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المذكور عدم صرف هذا التعويض والاستمرار فى العمل وفى التأمين حتى تتوافر له مدة إستحقاق المعاش ، إذ ليس المقصود إتاحة فرصة الحصول على معاش أكبر من خلال العمل بعد سن التقاعد وإنما هو فقط إستكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش .

٣ – لما كان مبدأ الحق فى تأمين الشيخوخة هو القانون فإنه لا يعتد بقبول هيئة التأمينات الاجتماعية لاشتراكات عامل لا يستفيد من أحكامه ، ولا يكسبه هذا القبول حقاً فى التمتع بهذا المعاش ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد التحق بالعمل بعد تجاوزه سن الستين مما لا يتطلب إشتراكه فى تأمين الشيخوخة لأنه يكون بمثابة تأمين يبدأ لأول مرة بعد بلوغه سن الستين وهو مالا يجوز ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى صرف المعاش والفروق المالية على قبول الهيئة الطاعنة لاشتراكه وإفادته

من المادتين السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ١٦٣ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة هيئة التأمينات الاجتماعية الدعوى رقم ٧٤٥سنة ١٩٨١ أمام محكمة أسوان الابتدائية طالباً الحكم بأحقيته فى صرف المعاش الشهرى البالغ مقداره خمسة عشر جنيهاً مع الزيادة المقررة قانوناً وإلزام الهيئة بأن تؤدى له المبلغ المتجمد من تاريخ توقفها عن صرف المعاش المذكور وقال بياناً لهـا إن الهيئة الطاعنة ربطت له معاشاً شهرياً مقداره خمسة عشر جنيهاً وظلت تصرفه له إلى أن توقفت عن صرفه فى ١٩٨٠/٧/١ بحجة أن اشتراكه لديها كان بعد تجاوزه سن الستين مما دعاه لرفع الدعوى بطلباته سالفة البيان وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى قضت بتاريخ ١٩٨٣/٥/٢٢ برفضها . إستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة إستئناف قنا بالاستئناف رقم ٢٥ سنة ٢ قضائية وبتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإجابة المطعون ضده إلى طلباته : طعنت الهيئة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن التأمين على المطعون ضده بدأ بعد تجاوزه سن الستين وهو مالا يجوز قانوناً وبالتالى فلا محل

لإفادته بما نص عليه فى المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٦٣ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ إذ تقضى أعمال أحكامها لدى توافر شرائطهما أن يكون التأمين قد بدأ قبل بلوغ المؤمن عليه سن الستين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى صرف المعاش والفروق المالية على إفادته من أحكام هذين النصين برغم أن بداية التأمين عليه كانت بعد بلوغه سن الستين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لمـــا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النعى فى المادة ٧٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصـــادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والذى بدأ التأمين على المطعون ضده فى ظل أحكامه — على أن يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين مفاده أن إشتراك العامل فى تأمين الشيخوخة يتوقف بحسب الأصل بمجرد بلوغه سن الستين وما أجازته المادة ١/٦ من القانون المذكور من إستمرار المؤمن عليه فى العمل أو التحاقه بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادراً على أدائه يعد إستثناءا من ذلك الأصل مشروطاً بأن يكون من شأن ذلك إستكمال مدة الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش، ولمـــا كان خيار العامل فى الحصول على معاش منقوص بدلا من تعويض الدفعة الواحدة بعد بلوغه سن الستين بغير اكتمال المدة الازمة لإستحقاق المعاش وحق صاحب العمل فى إنهاء خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين دون توافر المدة اللازمة لاستحقاق المعاش بشرط قيامه بأداء الاشتراكات عن المدة الباقية لاستكمال التأمين وبالأوضاع والشروط المقررة فى المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ مقتضاه أن يكون التأمين قد بدأ قبل بلوغ العامل سن الستين، ولما كان الأصل فى قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والذى إنتهت خدمة المطعون ضده فى ظل أحكامه — وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بلغ المؤمن عليه

فى القطاع الخاص سن الستين أو انتهت خدمته فى الحكومة أو القطاع العام ببلوغه سن التقاعد ينهى إشتراكه فى تأمين الشيخوخة بحيث لا يجوز له من بعد الاستمرار فى التأمين أو تأجيل تسوية معاشه فإذا لم تبلغ مدة إشتراكه فى التأمين المدة اللازمة لاستحقاق المعاش إستحق تعويض الدفعة الواحدة إلا أنه إستثناء أجيز للمؤمن عليه طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المذكور عدم صرف هذا التعويض والاستمرار فى العمل وفى التأمين حتى تتوافر له مدة إستحقاق المعاش وبمجرد توافر هذه المدة ينتهى تأمين الشيخوخة لإنتهاء الغرض منه وهو إستكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش إذ ليس المقصود إتاحة فرصة الحصول على معاش أكبر من خلال العمل بعد سن التقاعد وإنما هو فقط إستكمال المدة الموجبة لإستحقاق المعاش . وإذ كان منشأ الحق فى تأمين الشيخوخة هو القانون فإنه لا يعتد بقبول هيئة التأمينات الاجتماعية لإشتراكات عامل لا يستفيد من أحكامه ولا يكسبه هذا القبول حقاً فى التمتع بهذا المعاش لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى وعلى ما سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد التحق بالعمل بعد تجاوزه سن الستين مما لا يتطلب إشتراكه فى تأمين الشيخوخة لأنه يكون بمثابة تأمين يبدأ لأول مرة بعد بلوغه سن الستين وهو ما لا يجوز فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى صرف المعاش والفروق المالية على قبول الهيئة الطاعنة لإشتراكه وإفادته من المادتين السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ٦٤ ، ١٦٣ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٢ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمود مصطفى سالم ، أحمد طارق البابلى ، شمس ماهر وأحمد زكى غرابة .

---

(١٣٥)

الطعن رقم ٢٥٥٢ لسنة ٥٤ القضائية :

عمل « الأجر » . تأمينات اجتماعية « مكافأة النظام الخاص » . عمولة الانتاج .

الأجر الذى تحسب على أساسه مكافأة النظام الخاص . تحدده القواعد المنظمة لها . الأجر الأساسى فى مفهوم مكافأة النظام الخاص . عدم دخول عمولة الإنتاج فى مدلوله . علة ذلك . لا محل لإعمال مبدأ المساواة فيما يناهض القانون .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق العامل فى الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافآت أو الإدخار الأفضل التى ارتبطت بها الشركة حق ناشىء عن عقد العمل ، وأن الأجر الذى تحسب على أساسه مكافأة النظام الخاص هو الأجر الذى تحدده القواعد المنظمة لهـذه المكافأة . وإذ كان الثابت فى الأوراق أن مجلس إدارة الشركة الطاعنة قد وضع القواعد المنظمة لصرف هذه المكافأة وتقضى بحسابها طبقاً للأجر الأساسى للعامل وهو ما كان معمولا به فى ظل العمل بالنظام الخاص بمكافآت ترك الخدمة ووثيقة التأمين المختلط التى أصدرتها فى ١٩٧٠/٥/١٩ ، وكان الأجر الأساسى فى مفهوم مكافأة النظام الخاص هو الأجر الثابت الذى يعطى للعامل لقاء عمله ، فلا يدخل فى مدلوله عمولة الإنتاج بإعتبارها من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لهـا صفة الثبات والاستمرار ، إذ أنها لا تعدو أن تكون مجرد مكافأة قصد منها إيجاد حافز على زيادة الإنتاج ولا تستحق إلا إذا تحققت دواعيها وتوافرت أسبابها ، وكان لا محل لإعمال مبدأ المساواة بين العاملين فيما

يناهض القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى فى قضائه على حساب مكافأة النظام الخاص للمطعون ضده وفقاً لأجره الثابت ومتوسط العمولة التى تقاضاها بمقولة أنهما يمثلان أجره الأساسى واستناداً إلى مبدأ المساواة بين العاملين . يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة – شركة .... – الدعوى رقم ١٢٥٣ سنة ١٩٨٠ عمال كلى جنوب القاهرة طالباً الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٥٣١ ج و ٥٩٨ م والفوائد القانونية ، وقال بياناً لها إنه كان من العاملين لدى الشركة الطاعنة ، وفى ١٩٧٩/١٢/٣١ أحيل إلى التقاعد ، وإذ كان يستحق مكافأة أفضل عن كامل مدة خدمته ، محسوبة على أساس أجره الثابت ومتوسط العمولة بينما صرفتها له الطاعنة عن مدة خدمته حتى تاريخ نقله من السلك الإدارى إلى السلك الإنتاجى فى ١٩٧٧/١٢/٣١ وعلى أساس أجره الثابت فقط ، فقد أقام الدعوى بطلبه آنف البيان ، وبتاريخ ١٩٨١/٣/١٦ قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى ، وبعد أن قدم تقريره حكمت فى ١٩٨٢/٢/٢٢ برفضها. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٨٦ سنة ٩٩ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٣/١/٨ ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره ، وعدل المطعون ضده طلباته إلى

طلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٣٥٣١ ج و ٥٩٨م . حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده هذا المبلغ ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إنه لما كان الحكم قد جرى فى قضائه على حساب المكافأة الأفضل المستحقة للمطعون ضده وفقاً لأجره الثابت ومتوسط العمولة التى تقاضاها مجاراة لتقرير الخبير وإعمالا لمبدأ المساواة بين العاملين فى حين أنه طبقاً للائحة الداخلية للشركة الطاعنة يتعين حسابها وفقاً لأجره الثابت فقط بإعتباره الأجر الأساسى ، ولا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بمبدأ المساواة بين العاملين إذ لا مساواة فيما يناهض القانون ، فإن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق العامل فى الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافآت أو الادخار الأفضل التى ارتبطت بها الشركة حق ناشىء عن عقد العمل ، وأن الأجر الذى تحسب على أساسه مكافأة النظام الخاص هو الأجر الذى تحدده القواعد المنظمة لهذه المكافأة ، وكان الثابت فى الأوراق أن مجلس إدارة الشركة الطاعنة قد وضع فى إجتماعه الذى انعقد بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٢ القواعد المنظمة لصرف هذه المكافأة وتقضى بحسابها طبقاً للأجر الأساسى للعامل ، وهو ما كان معمولا به فى ظل العمل بالنظام الخاص بمكافآت ترك الخدمة الذى قررته الطاعنة بتاريخ ١٩٥٨/٥/١ ووثيقة التأمين المختلط التى أصدرتها فى

١٩/٥/١٩٧٠ ، وكان الأجر الأساسى فى مفهوم مكافأة النظام الخاص هو الأجر الثابت الذى يعطى للعامل لقاء عمله ، فلا يدخل فى مدلوله عمولة الإنتاج باعتبارها من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لهـا صفة الثبات أو الاستمرار إذ أنها لا تعدو أن تكون مجرد مكافأة قصد منها إيجاد حافز على زيادة الإنتاج ولا تستحق إلا إذا تحققت دواعيها وتوافرت أسبابها ، وكان لا محل لإعمال مبدأ المساواة بين العاملين فيما يناهض القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى فى قضائه على حساب مكافأة النظام الخاص للمطعون ضده وفقاً لأجره الثابت ومتوسط العمولة التى تقاضاها بمقولة أنهما يمثلان أجره الأساسى وإستناداً إلى مبدأ المساواة بين العاملين ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد العزيز عبد العاطى إسماعيل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : مدحت المراغى ، جرجس إسحق ، عبدالحميد سليمان و د. رفعت عبد المجيد .

(١٣٦)

الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ القضائية :

(١ ــ ٣) حكم . تحكيم .

(١) صدور الحكم من المحكمين . إعتباره صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين . م ٢/٥٠٧ مرافعات .

(٢) المحكم . عدم التزامه باجراءات المرافعة . وجوب التزامه بالقواعد المقررة فى باب التحكيم . علة ذلك .

(٣) رد المحكم . وجوب تقديم طلب به سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم . مناطه . أن يكون لسبب حدث أو ظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم .

---

١ ــ لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذى أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه .

٢ ــ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات يدل ــ وعلى نحو ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية أن الحكم لا يلتزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الإلتجاء إلى التحكيم قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم بإعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد .

٣ ــ مفاد نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات أنه يجب تقديم طلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر

بسببها غير صالح للحكم ، وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٤٨٧ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى الزقازيق بطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين رقم ٢٢ سنة ١٩٧١ الزقازيق وقالا بياناً لذلك إنهما فوجئا بالمطعون ضده يتخذ ضدهما إجراءات تنفيذ الحكم سالف الذكر رغم بطلانه المتمثل فى أن هيئة التحكيم لم تجتمع إلا جلسة واحدة إستبان فيها لأحد الأعضاء أن العضوين الآخرين أقارب للمطعون ضده مما دعاه إلى الإعتذار عن التحكيم وتقرر فى هذه الجلسة العدول عنه غير أن العضوين الآخرين عمدا رغم ذلك إلى إصدار الحكم المطعون فيه بمقررهما وإثبتا بطريق التزوير أن العضو الثالث حضر المداولة وامتنع عن التوقيع هذا إلى أن الحكم موقع عليه من ... ... بصفته محكماً وهو ليس كذلك مما يعنى عدم إجتماع الهيئة فضلا عن أن الهيئة أغفلت الفصل فى الحساب المالى بين الطرفين وتركت أمره للقضاء العادى بما ينطوى على الخروج عن مشارطة التحكيم وهو ما أقاما من أجله دعواهما : حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٥٥ سنة ٢٤ق المنصورة مأمورية الزقازيق وبجلسة ١٩٨١/٥/١٩ حكمت بتأييد المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها :

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق وقالا بياناً لذلك أنهما تمسكا بأن السيد ... ...وهو من غير المحكمين قد وقع على الحكم كمحكم على نحو ما ورد بمدوناته — وأنه رغم ثبوت توقيعه على الحكم أسفل ختم المحكمة فإن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن المذكور لم يوقع على حكم المحكمين مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه وإن كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذى أصدروه فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه لما كان ذلك وكان البين أن الحكم المذكور قد تضمن توقيع أثنين من المحكمين عليه وتضمنت مدوناته أن هذا الحكم صدر بمنزل ... ... الموقع على الحكم وأن المحكم الثالث يرفض التوقيع عليه فإن هذا يكفى لصحة الحكم بتوقيع أغلبية المحكمين عليه مع ذكر إمتناع الثالث عن التوقيع . وإذ كان ما ورد بمدونات الحكم من توقيع ... ... — الذى صدر الحكم بمنزله — عليه لا يعنى أنه وقع عليه كمحكم اذ يكفى لصحة الحكم توقيع أغلبية المحكمين عليه كما سلف بيانه فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من خلو حكم المحكمين من توقيع ... ... عليه بصفته محكماً يكون صحيحاً ومتفقاً مع الثابت بالأوراق ويكون النعي بذلك على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وقالا بياناً لذلك إن ملف التحكيم خلو من محاضر جلسات الهيئة رغم ما ورد بالحكم فى أن التحكيم إستغرق عدة جلسات وأنه وإن كان الحكم قد تضمن أن التوقيع عليه تم فى ١٩٧٠/٤/١٥ . إلا أنه خلا من بيان أن ذلك هو تاريخ النطق به فضلا عن عدم ورود هذا التاريخ فى ديباجة

الحكم بما يقتضى بطلانه وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح » يدل — وعلى نحو ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية — أن المحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الإلتجاء إلى التحكيم قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن المحكم يلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم باعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد ، لما كان ما تقدم وإذ لم يتضمن القانون ما يلزم المحكمين بتحرير محاضر مثبتة لما دار بجلساتهم ولم يتطلب إثبات بيانات معينة بالديباجة وكان الحكم المذكور قد تضمن ما يفيد صدوره بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٥ ملتزماً فى ذلك نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات التى توجب أن يبين الحكم تاريخ إصداره فإن النعى على الحكم بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقالا بياناً لذلك أن المطعون ضده تقدم بطلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين فى ١٩٧٠/١٠/٢٦ غير أن الأمر صدر بذلك فى ١٩٧١/٥/٢٥ بعد الميعاد المحدد بالمادة ١٩٥ من قانون المرافعات كما أن الحكم لم يقدم للتنفيذ فى خلال الميعاد المحدد بالمادة ٢٠٠ من قانون المرافعات بما يترتب عليه البطلان وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء النقض إنه إذا كان سبب النعى متعلقاً بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الاستئناف فإنه يعتبر سبباً جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض — لما كان

ذلك وكان الثابت بالأوراق أنه لم يسبق للطاعنين أن تمسكا بما ورد فى هذا السبب أمام محكمة الموضوع فإن النعى به يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وقالا بياناً لذلك إنهما تمسكا بأن المحكمين اللذين أصدرا الحكم على صلة قرابة بالمطعون ضده بما يجعلهما غير صالحين للتصدى لنظر التحكيم وفقاً للمادة ١٤٦ مرافعات وأنه وإن كانت صلة القرابة واضحة من مجرد مقارنة اسم المحكم باسم زوجة المطعون ضده فقد قدما رفق الطعن شهادة إدارية بذلك وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع بمقولة إنتفاء الدليل عليه فإن يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن مفاد نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات أنه يجب تقديم طلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم — لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يقدما لمحكمة الموضوع الدليل على صحة ما يدعيانه من وجود صلة قرابة بين المطعون ضده وبين المحكمين المرقعين على الحكم تحول بينهما وبين التصدى للتحكيم أو أنهما تقدما بطلب رد المحكمين لهذا السبب فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعنين العارى عن الدليل وإذ لا يغنى عن ذلك تقديم الدليل إلى محكمة النقض فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد جلال الدين رافع نائب رئيس المحكمة ؛ والسادة المستشارين : جلال الدين أنسى وهاشم قراعة نائبى رئيس المحكمة ، ومرزوق فكرى وصلاح محمد أحمد .

(١٣٧)

الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٤ القضائية « احوال شخصية » .

(١) احوال شخصية . استئناف .

إستئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية ، خضوعه لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . المادتين ٥ و ١٣ من ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٢) احوال شخصية . اثبات « البينة » .

شهادة القرابات بعضهم لبعض . مقبولة . الإستثناء . شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله .

(٣) احوال شخصية « ابداء راى النيابة العامة » .

إغفال المحكمة مناقشة رأى النيابة العامة . مؤداه . إطراحها له .

---

١ - مفاد المادتين ٥ و ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع استبقى إستئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية - أو المجالس الملية - محكوماً بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل الغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٤ لا بقواعد أخرى فى قانون المرافعات إعتباراً بأنها هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال إستئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته .

٢ - صلة المصاهرة بين المطعون عليه الأول وأحد شاهديه ليست بمانع من قبول شهادته .

٣ - التفات الحكم عن الرأى الذى أبدته النيابة قد دل على أنه لم يرد الأخذ به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٠ أحوال شخصية أمام محكمة المنيا الإبتدائية ضد ... ... للحكم بثبوت وفاة ... ... وإستحقاقه النصف فى تركتها تعصيباً تأسيساً على وفاة المورثة بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٣ عن أموال تورث عنها شرعاً وإنحصار إرثها فى أختها الشقيقة - المدعى عليها - وتستحق نصف تركتها فرضاً وفيه بصفته ابن عمها الشقيق ويستحق باقى التركة تعصيباً ، كما أقام ... ... مورث الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٨٠ أحوال شخصية أمام ذات المحكمة ضد ... ... والمطعون عليهم للحكم بثبوت وفاة المورثة المذكورة وإنحصار إرثها الشرعى فى أختها الشقيقة ... وتستحق نصف تركتها وفيه هو والمطعون عليهم بإعتبارهم أبناء عمومتها ومتحدين فى درجة قرابتهم لها ويستحقون باقى التركة تعصيباً بالسوية بينهم . وبعد الحكم بانقطاع سير الخصومة فى كل من الدعويين لوفاة المدعى عليها ... ... عجل المدعيان السير فيهما وأضاف المطعون عليه الأول إلى طلباته الحكم بثبوت وفاتها فى ١٩٨٠/٥/٢٣ وإنحصار إرثها فيه وحده دون سواه كما أضاف مورث الطاعنة إلى طلباته الحكم بإنحصار إرث المدعى عليها المذكورة فيه والمطعون عليهم ويستحقون جميع تركتها تعصيباً بالسوية بينهم . ضمت المحكمة الدعوى الأولى إلى الثانية وأحالتهما إلى التحقيق وبعد أن سمعت

أقوال شهود الطرفين قضت بانقطاع سير الخصومة فى الدعويين لوفاة مورث الطاعنة فعجل المطعون عليه الأول السير فيها مختصما الطاعنة عن نفسها وبصفتها وباقى المطعون عليهم ووجه لهم ذات طلباته السابقة . وفى ١٩٨٣/١/٣ حكمت المحكمة فى الدعويين بثبوت وفاة ... ... بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٣ وإنحصار إرثها الشرعى فى أختها الشقيقة ... ... وتستحق النصف فى تركتها فرضاً وفى المطعون عليهم ومورث الطاعنة ويستحقون باقى التركة تعصيباً بالسوية بينهم وبثبوت وفاة ... ... بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٣ وإنحصار إرثها الشرعى فى أبناء عمومتها سالف الذكر ويستحقون تركتها تعصيباً بالسوية بينهم . إستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥ لسنة ١٩ أحوال شخصية بنى سويف . وفى ١٩٨٤/٢/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى ثبوت وفاة ... ... بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٣ وإنحصار إرثها الشرعى فى أختها الشقيقة ... ... وتستحق نصف تركتها فرضاً وفى ابن ابن عمها المطعون عليه الأول ويستحق باقى تركتها تعصيباً وبثبوت وفاة ... ... بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٣ وإنحصار إرثها الشرعى فى ابن ابن عمها المطعون عليه الأول ويستحق جميع تركتها تعصيباً . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الدرجة الثانية بسقوط حق المطعون عليه الأول فى الطعن بالإستئناف لرفعه بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم وهو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٧٥ من قانون المرافعات الواجبة التطبيق فى إستئناف الأحكام الصادرة فى مسائل المواريث الخاصة بالأقباط والتى كانت من اختصاص المجالس الملية عملا بنص المادة الخامسة من القانون

رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إلا أن الحكم قضى برفض هذا الدفع على سند من القول بأن الاستئناف رفع خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقرر فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان مفاد المادتين ٥ و ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية محكوماً بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل الغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى فى قانون المرافعات إعتباراً بأنها هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال إستئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته وكان مفاد نص المادتين ٣٠٧ ، ٣٠٨ من هذه اللائحة أن ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية الإبتدائية هو ثلاثون يوماً كاملة يبدأ سريانه بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم من يوم صدورها وكان الثابت فى الأوراق أن الحكم الابتدائى صدر فى ١٩٨٣/١/٣ وأن الاستئناف رفع بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٤ فإنه يكون مرفوعاً فى الميعاد القانونى ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى الطعن بالإستئناف على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون .

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بانحصار إرث المورثين فى المطعون عليه الأول دون سواه بصفته ابن ابن عمهما وأقرب درجة إليهما من سائر أبناء عمومتها على سند من أقوال شاهديه وما قدمه من مستندات فى حين أن شهادة الشاهدين جاءت غير موافقة للدعوى فضلا عن أن أحدهما يمت له بصله المصاهرة مما لا تقبل معه شهادته وأن هذه المستندات غير قاطعة فى

بيان درجة قرابته بالمورثين إذ جاءت قاصرة على بيان إسمه الثنائى أو الثلاثى مما يسقط دلالتها فى إثبات درجة القرابة ، هذا فى حين أن المستندات التى قدمتها الطاعنة ظاهرة الدلالة على إتحاد أبناء العمومة فى درجة قرابتهم بالمورثين مما يوجب إستحقاقهم جميعاً للإرث بالسوية بينهم وإذ اعتد الحكم رغم ذلك ببينة المطعون عليه الأول وأطرح ما لمستنداتها من دلالة مخالفة دون أن يرد عليها وعلى رأى النيابة المؤيد لدفاعها فإنه يكون فضلاً عن مخالفته القانون قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال :

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقـدير أدلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تقتنع به مادامت تقيم حكمها على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى إليها ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض المستندات التى قدمها الطرفان وأقوال شهودهما قد أقام قضاءه بانحصار إرث المورثين فى المطعون عليه الأول وحده على قوله (... وكانت هذه المحكمة تطمئن إلى أقوال شاهدى المستأنف – المطعون عليه الأول – وهما ... و... و... اللذين شهدا بأن المرحومة ... ... توفيت بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٣ عن أختها ... ... وابن ابن عمها المستأنف ثم توفيت ... ... دون أن تتزوج ويرثها المستأنف بإعتباره ابن ابن عمها والذى يدعى... ... وكان له ثلاثة أخوة توفوا قبل وفاة المورثين وأن الجد الجامع بينهما هو «...» ولا يوجد فى سلسلة نسب المستأنف من يدعى «...» وقد تأيدت أقوال الشاهدين سالفة البيان بما جاء بمستخرج شهادة ميلاد المستأنف التى جاء بها أنه يدعى ... ... وكذلك مستخرج وفاة كل من يسمى ... ... المتوفى بتـاريخ ١٩٤٤/٩/١٤ و... ... المتوفاة بتاريخ ١٩٤٣/٧/٤ وكذلك الشهادة الإدارية المقـدم صورتها بحافظة مستندات المستأنف التى سبق تقـديمها فى العقد المسجل رقم ٣٥٦٤ لسنة ١٩٣٥ ... ... والذى جاء به أن البائع ... ... يرث عن والده ... ... المتوفى سنة ١٩١٢ الوارث عن والده

... ... المتوفى سنة ١٨٩٤ ... ... وحيث إنه لكل ما تقـــدم وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستندات وأقوال شاهدى المستأنف أنه يدعى ... ... وأنه أقرب درجة للمورثين من باقى المستأنف عليهم ومن ثم يستحق الميراث دون غيره ...) وهو من الحكم إستخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها ويكفى لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه بعد ذلك إن هو أطرح ما قد يكون لمستندات الطاعنة من دلالة مخالفة ولم يرد عليها إستقلالا ما دام أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لهـــا ، لما كان ذلك وكانت صلة المصاهرة بين المطعون عليه الأول وأحد شاهديه ليست بمانع من قبول شهادته وكان الحكم إذ التفت عن الرأى الذى أبدته النيابة قد دل على أنه لم ير الأخذ به فإن ما أثارته الطاعنة بهذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فى تقـــدير المحكمة لأدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقـــدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / يحيى العموري نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : عبد العزيز فوده ، ماهر قلاده واصف ، مصطفى زعزوع وحسين على حسين .

(١٣٨)

الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٤٩ القضائية :

ايجار « ايجار الأماكن » ترميم المنشآت الآيلة للسقوط ، اخلاء . نظام عام .

اعمال القواعد والإجراءات الخاصة بالمنشآت الآيلة للسقوط . منوطة بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . القضاء فى الدعوى المبتدأة بطلب إخلاء العقار لأيلولته للسقوط – رغم صدور قرار نهائى من الجهة الإدارية بترميمه – خطأ فى القانون . علة ذلك .

المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر متعلقة بالنظام العام ومن ثم فهى الواجبة التطبيق وتضمنت أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – الذى رفعت الدعوى فى ظله ، ومثلها أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ القواعد والإجراءات الخاصة بالمنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وناط بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقـــدير ما إذا كانت آيلة للسقوط أو يكفى فيها الترميم أو الصيانة ، وخول لذوى الشأن الطعن على القرار الذى يصدر فى هذا الشأن أمام المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها العقار فى ميعاد محدد وتفصل المحكمة فيه بالرفض أو إعادة النظر فيه ، ومادام المشرع قد حدد قواعد معينة أوجب إتباعها فهى قواعد آمرة ، واذ أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن من عين النزاع على خلاف هذا النظر ... ... بما مؤداه أنه أعطى للمحكمة السلطة فى تقـــدير حالة العقار إبتداء من حيث مدى أيلولته للسقوط – ومن ثم هدمه – أو الترميم والصيانة ، وذلك على خلاف قرار بالترميم أصبح نهائياً ودون التزام منه بالقواعد الآمرة التى نص عليها القانون فى هذا الشأن على النحو السالف بيانه إذا ما صح القول بتغير حالة العقار عما

كانت عليه وقت صدور القرار النهائى السابق ، ورتب على ذلك القول بهلاك العين المؤجرة وقضاءه بالإخلاء ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه بذلك يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن وآخرين الدعوى رقم ٣٦٣٠ سنة ١٩٧٥ مدنى الإسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء العقار سكناهم ، وقالت بياناً لهـــا أن العقار آيل للسقوط وفى بقائهم به خطر على الأرواح والأموال ، وبعد أن ندبت محكمة الدرجة الأولى أكثر من خبير قدموا تقاريرهم قضت برفض الدعوى واستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٦٦ سنة ٣٤ ق الإسكندرية وبجلسة ١٩٧٩/٦/٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بالإخلاء والتسليم ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون وبعرض الطعن على المحكمة – فى غرفة مشورة – رأت أنه جـــدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن أحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ وكذلك القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ منه حددت الإجراءات التى تتبع فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط أو الترميم والصيانة بمعرفة الجهة الإدارية المختصة وكيفية الطعن على قرارها فى هذا الخصوص من ذوى الشأن وضرورة المبادرة

إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة الصادر عن العقار بحيث لا يجوز بعد ذلك رفع دعوى مبتدأة بعد فوات ميعاد الطعن على القرار الذى يصدر فى هذا الخصوص ، ولما كانت الجهة المختصة بحى وسط الإسكندرية قد أصدرت القرار رقم ١٨ سنة ١٩٧٤ بأن عقار النزاع لا يحتاج إلا لترميم بغير إخلاء سواء بصفة مؤقتة أو نهائية وأصبح هذا القرار نهائياً بعدم الطعن عليه ومن ثم فلا يجوز مخالفة هذا القرار بالإدعاء بما يناقضه وإذ بنى الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء لهلاك العين على ما يخالف هذه القواعد — وهى من النظام العام — فإنه يكون قد بنى على إجراءات باطلة ، ولا يحاج فى هذا الشأن بأن جهة القضاء هى صاحبة الاختصاص الأصيل لأنه طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ فقد أعتبر المشرع القضاء فى هذه الحالة جهة طعن يتعين أن ترفع إليها المنازعات بطريق الطعن فى هذه القرارات وبذلك يكون الحكم قد حاد عن الإجراءات الصحيحة وخالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر متعلقة بالنظام العام ومن ثم فهى الواجبة التطبيق ، وإذ تضمنت أحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ — الذى رفعت الدعوى فى ظله ، ومثلها أحكام القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ من القواعد والإجراءات الخاصة بالمنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وناط بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما إذا كانت آيلة للسقوط أو يكفى فيها الترميم أو الصيانة ،وخول لذوى الشأن الطعن على القرار الذى يصدر فى هذا الشأن أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار فى ميعاد محدد وتفصل المحكمة فيه بالرفض أو إعادة النظر فيه ومادام المشرع قد حدد قواعد معينة أوجب اتباعها فهى قواعد آمرة ، وإذا أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن من عين النزاع على خلاف هذا النظر ، وعلى سند من القول بأنه « لا يمنع من الناحية القانونية أن

تلجأ المالكة إلى القضاء طالبة إخلاء البناء الذى ينذر بخطر داهم – يبرر هدمه بالرغم من سابقة صدور القرار من اللجنة المختصة بترميمه وذلك إذا ما تغيرت الظروف وجد من الوقائع بعد صدور هذا القرار ما يقتضى إعادة النظر فيه بما يتفق والحالة التى آل إليها العقار بعد أن زادت خطورته من بقائه على حاله مع إنتفاء الجدوى من إصلاحه ... وأخذاً بالنتيجة التى إنتهى إليها خبراء الدعوى من ضرورة هدم العقار يتعين القضاء بإخلائه ...» مما مؤداه أنه أعطى للمحكمة السلطة فى تقدير حالة العقار إبتداء من حيث مدى أيلولته للسقوط – ومن ثم هدمه – أو الترميم والصيانة – وذلك على خلاف قرار بالترميم أصبح نهائياً ودون التزام منه بالقواعد الآمرة التى نص عليها القانون فى هذا الشأن على النحو السالف بيانه إذا ما صح القول بتغير حالة العقار عما كانت عليه وقت صدور القرار النهائى السابق ، ورتب على ذلك القول بهلاك العين المؤجرة وقضاءه بالإخلاء ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بذلك يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولئن كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ قد استحدثت الهدم الكلى والجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط كسبب لرفع دعوى الإخلاء إلا أنها إشترطت لذلك أن يكون قد تم وفقاً للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية مما مفاده أن هذا القانون لم يغير من وجوب صدور قرار الهدم وفقاً للإجراءات السالفة بيانها ، ومن ثم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم زرق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(١٣٩)

الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ القضائية :

(١) احوال شخصية .

الأحوال الشخصية . ماهيتها . مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً .

(٢) صلح . حكم « حجية الحكم » .

تصديق القاضى على عقد الصلح . عقد ليس له حجية الشىء المحكوم فيه .

(٣) اثبات « الاقرار » .

الإقرار الصادر أمام القضاء حجة قاطعة على المقر . م ١٠٤ إثبات . خضوع الإقرار غير القضائى لتقدير محكمة الموضوع .

(٤) ارث . اثبات « الاقرار » .

عدم إعتبار الوارث من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث . أثره سريانها قبله وإن كان له إثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضراراً به .

(٥) ارث . مرض الموت . محكمة الموضوع .

مرض الموت . ضوابطه . أن يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض معه بدنو أجله وينتهى بالوفاة . إستقلال محكمة الموضوع باستخلاص حصوله .

(٦) اثبات « شهادة الشهود » . محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع . إستقلالها بتقدير أقوال الشهود ما لم تخرج بها عن مدلولها .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون

عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية لكونه إنساناً أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية .

٢ ـ القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشىء المحكوم فيه .

٣ ـ الإقرار المقصود فى المادة ١٠٤ من قانون الإثبات باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء أما الإقرار فى غير مجلس القضاء فيخضع فى تقـــدير قوته فى الإثبات لمحكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغاً .

٤ ـ الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضراراً به .

٥ ـ من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته. واستخلاص حصول هذا المرض بشروطه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بها .

٦ ـ تقـــدير أقوال الشهود والاطمئنان إليها مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت لم تخرج بها عن مدلولها .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على الطاعنة الدعوى رقم ٧٤٥٤ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب الحكم ببطلان الإقرار الصادر من مورثهم بمديونيته لهـا بمبلغ ٨٩٩٩ ج والمثبت بالبند الأول من عقد الصلح المقـدم فى الدعوى ٢٤٧ سنة ١٩٧٠ أحوال شخصية عابدين وقالوا بياناً لدعواهم إنه إثر موت مورث الطرفين أعلنوا بالتصديق على عقد الصلح المقـدم فى الدعوى ٢٤٧ سنة ١٩٧٠ أحوال شخصية عابدين والمبرم بين المورث وبين زوجته الطاعنة والمتضمن إقرار المورث بزواجه منها بتاريخ ١٩٦٥/١١/٤ على صداق قدره ٩٠٠٠ ج الآجل منه ستة آلاف جنيه إلا أنه نظراً لضخامة الرسوم اكتفى فى وثيقة الزواج بإثبات آجل المهر ٥٠٠ جنيه وعاجله جنيه واحد فقط وقد طلبته الطاعنة فى تلك الدعوى أن يؤدى لهـا مورثهم باقى مقـدم الصداق وقدره ٢٩٩٩ ج وأن يقرر فى محضر رسمى إن ذمته مشغولة لصالحها بمبلغ ٥٥٠٠ ج قيمة مؤخر صداقها وأن وكيل المورث أقر بطلبات الطاعنة فى محضر الصلح على أن يرجىء باقى مقدم الصداق ليؤدى لهـا مع مؤخره ، وقد قضت محكمة الأحوال الشخصية بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة ، وإذ كان هذا المهر الذى تم الصلح عليه يزيد كثيراً على مهر مثلها وأن مورثهم تصرف هذا التصرف المتسم بفقدان الرشد بعد أن أصيب فى شهر إبريل سنة ١٩٧٠ بمرض السرطان ونصحه الأطباء بالسفر للعلاج فى الخارج وما أن تحدد موعد السفر حتى صحبته إلى مكتب الشهر العقارى وهو مكره حيث أصـدر توكيـلا للأستاذ ... ... ليصدق أمام القضاء على توقيعه على محضر الصلح ، ثم عدلوا طلباتهم إلى طلب الحكم أصلياً ببطلان التوكيل رقم ٤١٢ سنة ١٩٧٠ توثيق الخليفة بتاريخ ١٩٧٠/٥/١٣ من مورثهم إلى الأستاذ ... ... وكافة ما يترتب على ذلك من آثار خاصة بطلان عقد الصلح المقـدم فى الدعوى ٢٤٧ سنة ١٩٧٠ ، وإحتياطياً ببطلانه للإستغلال ومن باب الاحتياط الكلى إعتبار أن ذلك التصرف قد تم فى مرض الموت وبالتالى فهو غير نافذ إلا فى

حدود ثلث التركة - أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ثم قضت بعد رفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم القبول بعدم نفاذ التصرف الصادر من المورث (عقد الصلح) فى مرض الموت إلا فى حدود ثلث التركة - إستأنفت الطاعنة الحكم بالإستئناف رقم ١٢١٢ لسنة ٩١ ق القاهرة كما إستأنفه المطعون ضدهم بالإستئناف رقم ١١٦٩ لسنة ٩١ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانه وبرفض جميع الدفوع المبداة من الطاعنة وفى موضوع الدعوى بعدم نفاذ إقرار زوج الطاعنة إلى الأستاذ ... ... المحامى وعقد الصلح الذى ترتب عليه إلا فى حدود ثلث التركة ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على تسعة أسباب تنعى الطاعنة بالأسباب الثلاثة الأولى وبالسبب السادس منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه قد جاء باطلا لعدم تمثيل النيابة فى الدعوى عملا بأحكام القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ التى توجب على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تنظر فى المحاكم الإبتدائية تتعلق بالأحوال الشخصية أو الوقف فضلا عن خطئه فى القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص النوعى للدائرة المدنية بنظر الدعوى التى تدور المنازعة فيها حول حق من حقوقها الشخصية المترتبة على عقد الزواج والمتمثل فى المهر السابق تسميته بينها وبين زوجها الراحل حال حياته وبعد أن صدقت دائرة الأحوال الشخصية المختصة على إقراره بالمهر بحكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن بالإضافة إلى إهداره الأدلة الشرعية فى إثبات حقيقة المهر المسمى بين الزوجين حيث قدمت البينة الشرعية على حقيقة مهرها فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وشهد فيه شاهداها من أن حقيقة المهر هو تسعة آلاف جنيه

فإن هذا الإثبات كان كافياً بذاته لرفض دعوى المطعون ضدهم ، كما أن طلبهم ابطال عقد الوكالة الصادر من الزوج إلى وكيله فغير مقبول لعدم إختصام الطرف الثانى فى عقد الوكالة وهو الأستاذ .... المحامى الصادر له التوكيل كما أخطأ الحكم إذ لم يقض بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسابقة إنتهاء النزاع فيها بالصلح القضائى الذى صدقت عليه المحكمة المختصة فى الدعوى رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٧٠ أحوال شخصية عابدين رغم ما للصلح من قوة تشبه قوة الشيء المقضى فيه ذلك لأن الخصوم الذين ينعقد الصلح بينهم يحكمون بأنفسهم فى النزاع وقد إنصرفت إرادتهم أن يقوم هذا الصلح مقام حكم القاضى الذى كان يمكن أن يصدره عند عدم إتفاقهم وعلى ذلك فللصلح نتائج تماثل النتائج التى تترتب على الحكم بمعنى أنه يمنع القضاء من إعادة النظر فى المسائل التى سواها وحسمها وأن للخصم أن يتمسك ضد خصمه الذى يريد الخروج عن شروط الصلح ويجدد الدعوى بالدفع بانتهاء الدعوى بالصلح ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك جميعه فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى بهذه الأسباب غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية لكونه إنساناً أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ولما كان من المقرر كذلك أن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه ، لما كان ذلك وكان الطلب الأصلى فى الدعوى هو بطلان التوكيل الصادر من مورث المطعون ضدهم لوكيله فإن هذا الأمر لا يعد من مسائل الأحوال الشخصية التى يوجب القانون تدخل النيابة فيها ويكون الاختصاص بنظرها للدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية

ولا يلزم لقبولها إختصام الوكيل لتعلق الطلب بتصرف الأصيل وهو مورث المطعون ضدهم بإعتبارهم خلفاء له ، وإذ كان ما أثبته قاضى محكمة عابدين للأحوال الشخصية فى الدعوى رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٧٠ بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة لا يعتبر فصلا منه خصومه وإنما مجرد تصديق على الصلح الذى أبرم بين طرفيه وما حصل أمامه من إتفاق ومن ثم فهو لا يكتسب حجية الشىء المحكوم فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى برفض ما أبدته الطاعنة من دفوع فى شأن الاختصاص النوعى وعدم القبول وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون قد أصاب صحيح القانون ويغدو النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث تنعى الطاعنة بباقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى فهم الواقع وفى بيان ذلك تقول أن المطعون ضدهم زعموا أن إقرار مورثهم فى التوكيل الصادر منه لمحاميه بمبلغ تسعة آلاف جنيه كمهر للطاعنة هو تبرع منه لزوجته لأنه أعطى لها دون أن يأخذ مقابلا لما أعطاه فى حين أنها أثبتت بالبينه الشرعية أن هذا المبلغ يمثل مهرها المتفق عليه ومن ثم فهو ملتزم بأدائه عاجلا أو آجلا بحسب الاتفاق بينهما كما يعتبر ديناً لها فى تركته لا يؤثر فى صحة بطلان الورقة المثبتة له خاصة وأنه لا يلزم أن يكون الاقرار مكتوباً ، وإذ ثبت إقرار الزوج (المورث) بهذا المهر الحقيقى قبل إصدار التوكيل المطلوب الحكم ببطلانه فإن المطالبة بهذا البطلان تكون لاجدوى منها كما أن حصول الصلح الذى صدقت عليه المحكمة بعد الإقرار لايستقيم معه قولهم ببطلانه لوقوعه من الزوج وهو تحت تأثير اكراه خاصة أنه قول يفتقر إلى أى دليل ، ويكون قضاء الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الإكراه المدعى به لا جدوى منه ، أما طعنهم على الإقرار بصدوره فى مرض الموت فلا يستقيم بدوره لأن شروط مرض الموت غير متوافرة حيث لم يكن المورث يشعر فى أى وقت بدنو أجله بل كان فى حالة معنوية طيبة وهو ما يقطع برجاحة عقله وعدم تأثره بأى مرض أو بإحتمال الموت

وجاءت وفاته بسبب إصابته بقرحة قديمة فى المعدة بما لا يمكن وصفه بمرض الموت ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببطلان الإقرار فيما يجاوز ثلث التركة تأسيساً على حصوله فى مرض الموت لثبوت إصابة المورث بمرض السرطان الذى يغلب فيه الهلاك دون أن يواجه أدلة الطاعنة آنفة البيان فإنه يكون خاطئاً فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون جديراً بالنقض .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك أن الإقرار المقصود فى المادة ١٠٤ من قانون الإثبات بإعتباره حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء أما الإقرار فى غير مجلس القضاء فيخضع فى تقدير قوته فى الإثبات لمحكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغاً ، وأن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت بأى طريقة من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة اضراراً به ، ولما كان من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته وإستخلاص حصول هذا المرض بشروطه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بها ، وكان تقدير أقوال الشهود والاطمئنان إليها مما تستقل به كذلك مادامت لم تخرج بها عن مدلولها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى أسبابه أنه لا يطمئن إلى أقوال شهود الطاعنة الذين أشهدتهم لإثبات إدعائها إقرار الزوج منذ زواجه بها بأن حقيقة مهرها هو الذى تضمنه محضر الصلح بما ينتج معه إطمئنان محكمة الموضوع بصدور هذا الإقرار فى حينه وأنه لم يصدر من المورث إلا بعد أن أصيب بمرض السرطان فى ١٩٧٠/٥/٤ وصدر قرار جمهورى بسفره للعلاج فى الخارج فى ١٩٧٠/٥/١١ حيث أصدر التوكيل موضوع التداعى إلى الأستاذ ... ... المحامى فى ١٩٧٠/٥/١٣ والذى أقر بمقتضاه على عقد الصلح الذى ألحق بمحضر الجلسة فى القضية رقم ٢٤٧ سنة ١٩٧٠ أحوال شخصية عابدين واستخلص من ذلك أن المورث بعد

ما ثبت مرضه بالسرطان وهو مرض يغلب فيه الهلاك ويشعر فيه المريض يدنو أجله قد قصد التبرع لزوجته الطاعنة بإقراره لهـا بمهر غير حقيقى مؤثراً إياها على باقى ورثته وهم المطعون ضدهم ورتب على ذلك عدم نفاذ هذا التصرف الصادر فى مرض الموت إلا فى حدود ثلث التركة بإعتباره وصية ، وكان هذا الذى إستخلصه الحكم سائغاً وقد أورد دليله وفيه ما يكفى للرد الضمنى على ما أثارته الطاعنة من أدلة وقرائن للتدليل على عكس ما اقتنعت به المحكمة فإن النعى عليه بهذه الأسباب يكون فى غير محله .

ولمـا تقـدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(١٤٠)

الطعن رقم ٢١٠٦ لسنة ٥١ القضائية :

(١) نقض « أسباب الطعن » « السبب الجديد » .

الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) عقد . بطلان . اصلاح زراعى . ملكية . شفعة .

التعاقد على ما يجاوز الحد الأقصى للملكية الزراعية . المادة الأولى ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . باطل بالنسبة للقدر الذى يترتب عليه وقوع المخالفة ما لم يكن محل التعاقد غير قابل للتجزئة . مثال فى شفعة .

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذى يخالطه واقع لا يجوز ابداؤه أمام محكمة النقض ما لم يكن قد سبق طرحه على محكمة الموضوع .

٢ - الأصل فى قواعد القانون الخاص هو تغليب سلطان الإرادة التى تعتبر شريعة المتعاقدين ويترتب على ذلك إعتبار أن الأصل فى العقود هو الصحة متى انصرفت إرادة المتعاقدين إليها وأن البطلان هو الاستثناء ولا يكون إلا فى حدود القيد الوارد بالنص لترتيب أثره مع وجوب عدم التوسع فى تفسيره ، وأخذاً بهذه القواعد فى التفسير فإن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على أنه « لا يجوز لأى فرد أن يملك من الأراضى الزراعية وما فى حكمها .... أكثر من خمسين فداناً وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يجوز شهره » يدل على أن النهى وارد من المشرع على تجاوز الملكية لهـذا القدر وأن البطلان يشوب

العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة أما مالا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحاً بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئه بطبيعته أو بحسب إرادة عاقدية أو كان غير قابل لهـا بحكم القانون كما فى حالة طلب أخذ المبيع بالشفعة — لما كان ذلك وكان محل العقد موضوع النزاع أرضاً زراعية مما يقبل التجزئة بطبيعته فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان العقد جميعه دون الوقوف به عند الحد الذى لا يجاوز الطاعن به الحد الأقصى للملكية بمقولة عدم قابلية الصفقة للتجزئة دون أن يبين سبب عدم قابليتها لذلك يكون معيباً بالقصور ومخالفة القانون .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣١٩٧ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى دمنهور على المطعون ضدهم الثلاثة الأول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٤/٥/١١ ببيعهم له عشرة أفدنة موضحة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة مقابل ثمن قدره ٤٠٠٠ ج — قضت المحكمة للطاعن بطلباته — إستأنف المطعون ضدهم الثلاثة الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٧٩ سنة ٣٥ ق الإسكندرية (مأمورية دمنهور) وتدخل المطعون ضدهما الرابع والخامس متضمنين للمستأنفين فى طلباتهم ، وبتاريخ ١٩٨١/٦/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن

وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن إقراره الحاصل فى سنة ١٩٦٩ تطبيقاً للقانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٩ لا يدل على ملكيته فى نهاية المهلة التى حددها القانون المذكور (بعد توفيق الأوضاع) فضلا على أن الإقرار لم يكن واجباً عليه تقديمه لعدم تجاوز ما يملكه الحد الأقصى المقرر للفرد أو الأسرة ومن ثم لا يعتبر هذا الإقرار دليلا على ملكيته فى سنة ١٩٧٤ غير أن الحكم المطعون فيه إعتد بهذا الإقرار كدليل على الملكية دون تدليل على مقدارها فى سنة ١٩٧٤ مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذى يخالطه واقع لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض ما لم يكن قد سبق طرحه على محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بمخالفة العقد موضوع النزاع لأحكام القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٩ لما يترتب عليه من زيادة ملكية الطاعن عن الخمسين فداناً ودللوا على ملكيته بصورة من إقراره المقدم منه تطبيقاً لذات القانون وشهادتين صادرتين من الجمعية الزراعية المختصة مؤرختين ١٩٧٨/١١/٦ بحيازته وزوجته وسكت الطاعن عن المجادلة فى دلالة هذه الأوراق فإن ما يثاري به من دفاع فى هذا النعى بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا يجوز له إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة متى كان محل العقد قابلا لهـا بطبيعته وبحسب قصد عاقدية ، والعقد موضوع النزاع محله أطيان زراعية تقبل التجزئة بطبيعتها وليس فى العقد ما يفيد إنصراف نية العاقدين إلى عدم التجزئة ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه ببطلان العقد مطلقاً بالنسبة للعشرة أفدنه كلها بمقولة عدم قابلية الصفقة للتجزئة مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الأصل فى قواعد القانون الخاص هو تغليب سلطان الإرادة التى تعتبر شريعة المتعاقدين ويترتب على ذلك إعتبار أن الأصل فى العقود هو الصحة متى انصرفت إرادة المتعاقدين إليها وأن البطلان هو الاستثناء ولا يكون إلا فى حدود القيد الوارد بالنص لترتيب أثره مع وجوب عدم التوسع فى تفسيره ، وأخذاً بهذه القواعد فى التفسير فإن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على أنه « لا يجوز لأى فرد أن يملك من الأراضى الزراعية وما فى حكمها .... أكثر من خمسين فداناً ... وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليـه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يجوز شهره » يدل على أن النهى وارد من المشرع على تجاوز الملكية لهـذا القدر وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة أما مالا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحاً بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب إرادة عاقديه أو كان غير قابل لهـا بحكم القانون — كما فى حالة طلب أخذ المبيع بالشفعة — لمـا كان ذلك وكان محل العقد موضوع النزاع أرضاً زراعية مما يقبل التجزئة بطبيعته

فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان العقد جميعه دون الوقوف به عند الحد الذى لا يجاوز الطاعن به الحد الأقصى للملكية بمقولة عدم قابلية الصفقة للتجزئة دون أن يبين سبب عدم قابليتها لذلك يكون معيباً بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إنه لمـــا تقـــدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فى القـــدر الذى لا يجاوز به الطاعن ملكية الخمسين فداناً .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / محمد المرسى محمد فتح الله نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : وليم رزق بدوى ، عبد السلام خطاب ، محمد لطفى السيد وعبد الله حنفى .

(١٤١)

الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٤ القضائية :

بيع « التزامات البائع » « ضمان الاستحقاق » .

ضمان البائع إستحقاق المبيع . شرطه . أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقاً على البيع أو تالياً له ولكنه مستمد من البائع . م ٤٣٩ مدنى .

النص فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أنه يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى يدل على أنه يشترط لضمان البائع إستحقاق المبيع أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقاً على البيع أو يكون تالياً له ولكنه مستمد من البائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٠١٣ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الزقازيق على الطاعن بطلب الحكم أولا : بفسخ عقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٦١/٤/١٣ رقم ٤٦٥٤ شرقية بالنسبة لمساحة ٤ ف ٢١ ط المبينة بالصحيفة ثانيا : بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ١٤١٤١٨ ج

(مائة وواحد وأربعين ألفا واربعمائة وثمانية عشر من الجنيهات) على سند من القـــول أنه بموجب عقد البيع سالف الذكر باع له الطاعن المساحة المبينة به ولمـــا اراد إستلام الأرض المبيعة تعرض له المرحوم ... ... فى ٤ ف و ٢١ ط مدعياً بأنه اشترى هذا القـــدر ممن يدعى ... ... بعقد إبتدائى مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٥ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٢٥٨ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة ودفعاً لهذا التعرض أقام الدعوى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٣ مدنى بلبيس على الطاعن ... ... طالباً الحكم بمنع التعرض قضى برفضها تأسيساً على أن ... ... هو الحائز وتأيد ذلك الحكم إستئنافياً ثم أقام الطاعن الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى الزقازيق عليه بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدى له مبلغ ٧٥٠ ج باقى ثمن تلك الأرض ثم أقام هو دعوى فرعية رقم ١١٩٧ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الزقازيق بطلب الحكم بتثبيت ملكيته للمساحة موضوع التعرض قضى فيها بالرفض وأصبح الحكم نهائياً ، ولمـــا كان المبيع قد إستحق للغير فله أن يطالب البائع الملتزم بضمان التعرض بتعويض ما أصابه من ضرر ومن ثم أقام دعواه بطلباته . قضت المحكمة برفض الدفع [١] الحق فى الدعوى وباحالة الدعوى إلى خبير وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت بفسخ عقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٦١/٤/١٣ رقم ٤٦٥٤ شرقية بالنسبة لمساحة ٤ ف و ٢١ ط وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١١٢٨٩ ج و ٨٨٠ م . إستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٨ لسنة ٢٣ ق المنصورة كما إستأنفه الطاعن بالإستئناف رقم ٩٣ سنة ٢٧ ق المنصورة ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت فى الأول بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٣٤٠٠٠ ج ورفض الاستئناف الثانى ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض

الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لا يسأل عن الضمان إذا كان الحق الذى يدعيه الغير لم يثبت له إلا بعد البيع وإذ ثبت أن الطاعن تملك الأرض منذ سنة ١٩٥٥ بعقد قسمة مسجل وظلت فى وضع يده حتى باع للمطعون ضده فى سنة ١٩٦١ حيث تسلمها ووضع يده عليها وفى سنة ١٩٦٣ ثار النزاع على الأرض وإن وضع يد ... ... حدث بعد تسليم الأرض للمطعون ضده من الطاعن ومن ثم فإن الاستحقاق لم يكن ناشئاً عن فعل البائع فلا يلتزم بالضمان وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألزم البائع بضمان الاستحقاق دون أن يرد على دفاعه فى هذا الصدد فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أنه « يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى » يدل على أنه يشترط لضمان البائع إستحقاق المبيع أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقاً على البيع أو يكون تالياً له ولكنه مستمد من البائع ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن الطاعن باع إلى المطعون ضده مساحة ١٤ف و١٨ ط بالعقد المشهر رقم ٤٦٥٤ لسنة ١٩٦١ شرقية فى ١٩٦١/٤/١٣ وأن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى الزقازيق

فى ١٩٧٨/٥/٢ قضى برفض دعوى تثبيت الملكية تأسيساً على ثبوت ملكية المرحوم ... ... وورثته من بعده وأنهم يضعون اليد على أرض النزاع المدة المكسبة للملكية من تاريخ شراء مورثهم بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٥ وأن مدة التقادم المكسب للملكية لا تكتمل إلا فى ١٩٦١/١٢/١٤ أى بعد عقد البيع الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده فى ١٩٦١/٤/١٣ وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى القضاء بإلزام الطاعن بضمان إستحقاق المبيع دون أن يعرض إلى ما إذا كان هذا الاستحقاق اللاحق على البيع مستمد له من البائع حتى يلتزم بضمانه وهو ما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، عبد المنعم بركة وطلعت أمين صادق .

(١٤٢)

الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نقض . « الخصوم فى الطعن » .

الاختصام فى الطعن بالنقض . للطاعن أن يختصم من يرى إختصامهم ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق أختصامهم به .

(٢) عمل « العاملون بشركات القطاع العام » نقل العامل « مدة خبرة » .

نقل العامل من وحدة إقتصادية إلى أخرى . أثره . إستصحاب العامل المنقول لمدد خدمته وخبرته المعتمدة قانوناً . م ٢٦ من القانون ٦١ لسنة ١٩٨١ .

---

١ ـ لما كان الطاعن قد سبق له إختصام المطعون ضدهما الثانى والثالث أمام محكمة الموضوع ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم أمام محكمة النقض من يرى إختصامه ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق إختصامهم به فى الدعوى ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما يكون على غير أساس .

٢ ـ لما كانت المادة ٢٦ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ـ الذى يحكم واقعة النزاع ـ قد أجازت نقل العامل من وحدة إقتصادية إلى أخرى ، وكان النقل فى هذه الحالة يرتب آثاره ومن بينها إستصحاب العامل المنقول لمدد خدمته وخبرته المعتمدة قانوناً ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن نقل من جهة عمله السابقة إلى المطعون ضدها الأولى بمدة خبرة محسوبة إعتباراً من ...

تاريخ حصوله على ليسانس الحقوق وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ... وأسقط من مدة خبرة الطاعن ما سبق إعتماده فى الجهة التى نقل منها ، ورتب على ذلك عدم إستيفائه مدة الخبرة المشترطة للترقية .... وخلص إلى رفض دعواه ، دون أن يتحقق مما إذا كانت مدة الخبرة المشترطة للترقية يتعين أن تكون مدة خبرة فعلية أم يكتفى فيها بالخبرة النظرية ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦١ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة على المطعون ضدهم الثلاث الأول طالباً الحكم أصلياً ببطلان وإنعدام قرار الشركة المطعون ضدها الأولى رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٦ بكامل أجزائه وإعتباره كأن لم يكن هو وكافة ما ترتب عليه من آثار ، وإحتياطياً بعدم الاعتداد بما تضمنه هذا القرار من تخفيض وظيفته من مدير إدارة قانونية بالفئة الثانية إلى وظيفة مراقب فتوى وعقود بالفئة الثالثة ، ومن تخفيض مرتبه وبدل التفرغ ، وحرمانه من بدل الانتقال ، وإعتبار القرار كأن لم يكن والغاء ما ترتب عليه من آثار ، وأحقيته فى المعاملة مالياً ووظيفياً على أساس الوضع السابق عليه ، وفى الحالين الزام المطعون ضدها الأولى أن تدفع له تعويضاً قدره ٢٠٠٠ ج ، وقال بياناً لدعواه أنه بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٤ نقــل للعمل لدى المطعون ضدها الأولى التى أصدرت فى ٣١/١٢/١٩٧٤ القرار رقم ٣١٥ لسنة ١٩٧٤ بترقيته إلى وظيفة مدير إدارة قانونية بالفئة الثانية ، وأنه بموجب قرارها الصادر فى ١٥/٤/١٩٧٦ برقم ٩٩ لسنة ١٩٧٦ عادت وسحبت القرار السابق بأثر رجعى من ٣١/١٢/١٩٧٤ وقامت بترقية الأستاذ ... ... «المطعون ضده الرابع» بدلا منه إعتبار من

هذا التاريخ الأخير برغم عدم إستيفاء الطاعن مدة الخبرة المقررة لشغل الوظيفة التى رقى إليها ، وإذ كان القرار الأخير قد صدر ممن لا يملكه ، ووقع باطلا ومنعدماً ، كما أن مركزه القانونى من حيث طريقة حساب مدة خبرته سبق وأن تحدد فى الجهة التى نقــل منها ولا يجوز المساس بترقيته كأثر من آثار هذا المركز ، علاوة على ما لحقته من اضرار مادية وأدبية من جراء سحب قرار الترقية ، فقد أقام دعواه بالطلبات سالفة البيان . طلب المطعون ضده الرابع قبول تدخله فى الدعوى منضما للمطعون ضدها الأولى ، وبتاريخ ١٩٧٧/٣/١٢ قضت المحكمة بقبول التدخل وبندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقـريره أضاف الطاعن إلى طلباته طلب الحكم من باب الاحتياط الكلى ببطلان وإنعــدام نقل الخصم المتدخل إلى المطعون ضدها الأولى وبطلان وإنعدام ترقيات المذكور التالية للنقل ومنها ترقيته بالقرار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٦ وعدم الاعتداد بنقله وترقياته فى حق الطاعن . عدل الخصم المتدخل طلباته وقضت المحكمة فى ١٩٧٩/٢/١٧ برفض الدعوى الأصلية وبعــدم قبول الطلبات العارضة المقــدمة من الخصم المتدخل . إستأنف المطعون ضده الرابع هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٥٢١ لسنة ٩٦ ق ، كما إستأنفه الطاعن أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم ٥٣٠ لسنة ٩٦ ق . وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٣ حكمت المحكمة بإثبات ترك الخصومة فى الأستئناف رقم ٥٢١ لسنة ٩٦ ق ، وفى الاستئناف رقم ٥٣٠ لسنة ٩٦ ق بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفع المطعون ضدهما الثانى والثالث بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع ورفض الطعن ، وبعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدهما الثانى والثالث بعدم

قبول الطعن أن اختصامهما فى الدعوى كان بطلب الحكم فى مواجهتهما ولم يقض لهما بشيء على الطاعن :

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان الطاعن قد سبق له إختصام المطعون ضدهما الثانى والثالث أمام محكمة الموضوع ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن للطاعن أن يختصم أمام محكمة النقض من يرى إختصامه ممن سبق وجودهم أمام محكمة الموضوع بذات الوضع السابق إختصامهم به فى الدعوى ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما يكون على غير أساس :

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم خلص إلى أن قرار المطعون ضدها الأولى بسحب ترقيته جاء متفقاً وأحكام القانون تأسيساً على أن خبرته الفعليه فى مجال العمل القانونى لم تبدأ إلا من تاريخ إعتباره نظيراً فى ١٩٦٢/٧/١ وأنه لم يكن مستوفياً إياها وقت الترقية ، فى حين أنه نقل إلى المطعون ضدها الأولى بذات مركزه القانونى فى جهة عمله السابقة وهو إحتساب مدة خبرته من ١٩٦٠/١/٣١ تاريخ حصوله على ليسانس الحقوق ، ولا تملك المطعون ضدها المذكورة المساس بهذا المركز بإعادة النظر فى مدة الخبرة أو حسابها بطريقة مغايرة ، وبالتالى لا يجوز لها سحب قرار الترقية :

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٦ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى يحكم واقعة النزاع — قد أجازت نقل العامل من وحدة إقتصادية إلى أخرى وكان النقل فى هذه الحالة يرتب آثاره ومن بينها إستصحاب

العامل المنقول لمدد خـــدمته وخبرته المعتمدة قانوناً وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن نقل من جهة عمله السابقة إلى المطعون ضدها الأولى بمدة خبرة محسوبة إعتباراً من ١٩٦٠/١/٣١ تاريخ حصوله على ليسانس الحقوق ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله أن « الوظيفة مثار النزاع تستلزم خبرة لا تقـــل مدتها عن ١٤ سنة وكانت العبرة هى بالممارسة العملية للعمل بالقانون بما لا يجوز معه إتخاذ تاريخ حصول المستأنف — الطاعن — على ليسانس الحقوق سنة ١٩٦٠ تاريخاً لبدء ممارسته للعمل القانونى بحجة تسكينه أو تقييمه على وظيفة قانونية وإعتبار أقدميته فيها من تاريخ حصوله على هذا المؤهل ، وكان الثابت من المستندات .. أن المستأنف ظل يعمل مدرساً ... حتى ١٩٦١/٥/١ ، وكانت خبرته الفعلية فى مجال العمل القانونى لم تبدأ إلا منذ تاريخ إعتباره نظيراً فى ١٩٦٢/٧/١ ... فإن مدة خبرته الفعلية تكون دون المدة المشترطة للترقية فى ١٩٧٤/١٢/٣١ .. ويضحى القرار المطعون عليه فى خصوص سحب ترقية المستأنف متفقاً وأحكام القانون » وهو ما مؤداه أن الحكم المطعون فيه قد أسقط من مدة خبرة الطاعن ما سبق إعتماده فى الجهة التى نقـــل منها ، ورتب على ذلك عدم إستيفائه مدة الخبرة المشترطة للترقية ، ومشروعية قرار المطعون ضدها الأولى بسحب ترقيته ، وخلص من ذلك إلى رفض دعواه ، دون أن يتحقق مما إذا كانت مدة الخبرة المشترطة للترقية يتعين أن تكون مدة خبرة فعلية أم يكتفى فيها بالخبرة النظرية ، فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / أحمد ضياء عبد الرازق نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : سعد حسين بدر نائب رئيس المحكمة ، سعيد صقر ، طلعت أمين صادق وعبد الفتاح عوض .

(١٤٣)

الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٩ القضائية :

عمل « العاملون بشركات القطاع العام » « تقييم الوظائف » .

إعادة تقييم وظائف المؤسسات العامة والشركات أو إستحداث وظائف جديدة . سريانه إعتباراً من أول السنة المالية التالية لإعتماد مجلس الوزراء . القرار الجمهورى ٦٢ لسنة ١٩٦٦ .

مفاد نص المادة الثانية والمادة السادسة عشر من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تقييم مستوى الشركات وإعادة تقييم وظائف المؤسسات العامة والشركات ، أن قرار مجلس إدارة شركة القطاع العام بإعادة تقييم الوظائف أو إستحداث الجديد منها فى ظل العمل بالقرار الجمهورى رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٦ لا يسرى إلا إعتباراً من أول السنة المالية التالية لإعتماده من مجلس الوزراء بالنسبة للوظائف من الفئة الثانية فما فوق أو مجلس إدارة المؤسسة العامة لغير ذلك من فئات الوظائف — لما كان ذلك وكان الثابت .. أن قرار مجلس إدارة الطاعنة الصادر فى ١٩٦٥/١١/٣٠ بإعادة تقييم بعض الوظائف بها ورفع الفئة المالية للوظيفة التى يشغلها المطعون ضده من الفئة السادسة إلى الخامسة قد تم إعتماده من مجلس إدارة المؤسسة التى تتبعها فى ١٩٦٦/١٢/١٢ فى ظل العمل بالقرار الجمهورى رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر فإن هذا التعديل الذى طرأ على الفئة المالية لوظيفة المطعون ضده نتيجة إعادة تقييمها لا يسرى إلا من ١٩٦٧/٧/١ أو السنة المالية التالية لإعتماده من مجلس إدارة المؤسسة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠١٠ سنة ١٩٧٢ عمال كلى جنوب القاهرة على الجمعية الطاعنة طالباً الحكم بأحقيته للفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ والرابعة من ١٩٦٧/١٢/٣١ والثالثة من ١٩٧٠/١٢/٣١ مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية . وقال بياناً لدعواه أنه يعمل لدى الطاعنة منذ سنة ١٩٥٣ وسكن إعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ على وظيفة مساعد أول قسم التدريب من الفئة السادسة ، وفى ١٩٦٥/١١/٣٠ أعادت الطاعنة تقييم بعض الوظائف بها ، ورفعت الفئة المالية لوظيفته إلى الخامسة مما كان يوجب إستحقاقه لهذه الفئة إعتباراً من تاريخ تسكينه على هذه الوظيفة أسوة بما اتبع مع زملاء له إلا أن الطاعنة تجاهلت ذلك وقامت بترقيته إلى الفئة الخامسة فى ١٩٦٧/١٢/٣٠ ثم إلى الفئة الرابعة فى ١٩٧٠/١٢/٣١ ، فأقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٧/١٢/١٦ بأحقية المطعون ضده للفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ وللترقية إلى الفئة الرابعة فى ١٩٦٧/١٢/٣١ وبإلزام الطاعنة أن تدفع له ٣٤٢ جنيهاً . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٥٤٨ سنة ٩٤ قضائية القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ،

وفى بيان ذلك تقول إن قرارها الصادر فى ١٩٦٥/١١/٣٠ برفع فئات بعض الوظائف بها ومن بينها وظيفة المطعون ضده اعتمد من المؤسسة التى تتبعها فى ١٩٦٦/١٢/١٢ فلا يعد نافذاً إلا من هذا التاريخ عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . إلا أن الحكم أرجع أثر هذا القرار إلى تاريخ التسكين وقضى بأحقية المطعون ضده للفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ فخالف بذلك القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كانت المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تقييم مستوى الشركات وإعادة تقييم وظائف المؤسسات العامة والشركات تنص على أن « يجوز إعادة تقييم الوظائف العامة للمؤسسات أو الشركات أو إستحداث وظائف جديدة وفقاً لحكم المادة ٦٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٥٦ لسنة ١٩٦٢ وذلك بعد مراجعة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، وعلى أن تعتمد الوظائف من الفئة الثانية فما فوق من مجلس الوزراء . وفى كلتا الحالتين لا يسرى التعديل إلا إعتباراً من أول السنة المالية التالية » وتنص المادة ١٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن « يبلغ رئيس مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية قرارات مجلس إدارتها إلى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة فى المسائل التالية » (أ) اللوائح والهيكل التنظيمى للوحدة .... وتكون هذه القرارات نافذة بصدور قرار مجلس إدارة المؤسسة فى شأنها ... » مما مفاده أن قرار مجلس إدارة شركة القطاع العام بإعادة تقييم الوظائف بها أو استحداث الجديد منها فى ظل العمل بالقرار الجمهورى رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٦ لا يسرى إلا إعتباراً من أول السنة المالية التالية لإعتماده من مجلس الوزراء بالنسبة للوظائف من الفئة الثانية فما فوق أو من مجلس إدارة المؤسسة العامة لغير ذلك عن فئات الوظائف — لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن قرار مجلس إدارة الطاعنة الصادر فى ١٩٦٥/١١/٣٠ بإعادة تقييم بعض الوظائف بها ورفع الفئة المالية للوظيفة التى يشغلها المطعون ضده من الفئة السادسة إلى الخامسة قد تم إعتماده من مجلس إدارة المؤسسة التى

تقييمها فى ١٩٦٦/١٢/١٢ فى ظل العمل بالقرار الجمهورى رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر فإن هذا التعديل الذى طرأ على الفئة المالية لوظيفة المطعون ضده نتيجة إعادة تقييمها لا يسرى إلا من ١٩٦٧/٧/١ أول السنة المالية التالية لإعتماده ، من مجلس إدارة المؤسسة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده للفئة الخامسة إعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ ورتب على ذلك ترقيته إلى الفئة الرابعة فى ١٩٦٧/١٢/٣١ وللفروق المالية المقضى بها مستنداً فى ذلك إلى قاعدة المساواة التى لا يصح الرجوع إليها للخروج على ما يقرره المشرع بنص صريح فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / عبد الحميد المنفلوطي نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد زغلول عبد الحميد ، د. منصور وجيه ، محمد فؤاد بدر ، فهمي الخياط .

(١٤٤)

الطعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٤٩ القضائية :

ايجار « ايجار الأماكن » • « المهجرون » • محكمة الموضوع •

الحماية التي أسبغها المشرع على المهجرين ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل . مؤداها . الحيلولة بين المؤجر وإستعماله حقه في طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار – قبض المؤجر الأجرة من المهجر ليس من شأنه إنشاء علاقة مباشرة بينهما. علة ذلك .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحماية التي أسبغها المشرع على المهجرين في القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء المعـــدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ قد حالت فقط بين المؤجر وبين إستعمال حقه في طلب الإخلال للتنازل عن الإيجار بحيث أضحى ولا خيار أمامه وقد إنقطعت صلته من حيث الواقعة بالمستأجر الأصلي إلا قبض الأجرة من المتنازل إليـــه المهجر وذلك حتى إزالة آثار العدوان فإذا عاد المهجر إلى موطنه الأصلي واستقر فيه وباشر عمله على وجه معتاد فبهذه العودة تبلغ حماية القانون له أجلها بإنتفاء علة إسباغها عليه وهي قيام آثار العدوان ويعود للمؤجر الحق في الاستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية في طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه مما لازمه القول بأن هذه الميزة تقصر عن إنزال المهجر منزلة المستأجر وبالتالي فليس للطاعن أن يدعي قيام علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين المطعون ضده إستناداً

إلى الحماية التى أسبغها هذا القانون على المهجرين إذ لا وجود لمثل هذه العلاقة وإنما فرض القانون شرعية إقامته بعين النزاع على خلاف الأصل إلى حين .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٦٧٥ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى شمال القاهرة على المطعون ضده بطلب الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية بينهما عن الشقة المبينة بصحيفة الدعوى ، وقال بياناً لهــا أنه من مهجرى منطقة القناة وقد تنازل له المستأجر الأصلى عن إيجار الشقة المشار إليها والتى إستأجرها من المطعون ضده بموجب عقد مؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ وإذ امتنع الأخير عن تحرير عقد إيجار له رغم إستيفائه الأجرة منه فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٧ حكمت المحكمة بإثبات العلاقة الإيجارية ، إستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٢٣٤ سنة ٩٦ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على سند من أن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ لم يعط مهجرى مدن القناة حق طلب إثبات العلاقة الإيجارية كمستأجرين أصليين عن الأماكن التى شغلوها بطريق التنازل عن

الإيجار أو التأجير من الباطن دون إذن كتابى من المالك ، فى حين أن التنازل الصادر له عن إيجار شقة النزاع بصفته مهجراً يعطيه الحق فى الرجوع على المؤجر بكل ما للمستأجر الأصلى من حقوق فى الإجازة وأخصها حقه فى ثبوت العلاقة الإيجارية ورغم تمسكه بهذا الدفاع فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف فإن المحكمة لم تلتفت إليه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء المعدلة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ قد حالت فقط بين المؤجر وبين إستعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار بحيث أضحى ولا خيار أمامه وقد إنقطعت صلته من حيث الواقع بالمستأجر الأصلى – إلا قبض الأجرة من المتنازل إليه المهجر وذلك حتى إزالة آثار العدوان فإذا أعاد المهجر إلى موطنه الأصلى واستقر فيه وباشر عمله على وجه معتاد فهذه العودة تبلغ حماية القانون له أجلها بإنتفاء علة اسباغها عليه وهى قيام آثار العدوان ويعود للمؤجر الحق فى الاستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه مما لازمه القول بأن هذه الميزة تقصر عن إنزال المهجر منزلة المستأجر وبالتالى فليس للطاعن أن يدعى قيام علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين المطعون ضده إستناداً إلى الحماية التى اسبغها هذا القانون على المهجرين إذ لا وجود لمثل هذه العلاقة وإنما فرض القانون شرعية إقامته بعين النزاع على خلاف الأصل إلى حين وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح وهو ما يتضمن الرد المسقط لما أثاره الطاعن من دفاع مناقض ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار الدكتور / سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د. أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، محمد طموم وزكى المصرى .

(١٤٥)

الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ القضائية :

(١) نقض « أسباب الطعن : السبب الجديد » .

دفاع يقوم على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) فوائد . حراسة .

إستحقاق فوائد التأخير . شرطه . توافر ركن الخطأ فى جانب المدين . تأخر الدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد يعتبر خطأ ، ثبوت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبى . أثره . إنقضاء المسئولية . فرض الحراسة على أموال المدين . مؤداه . وقف سريان الفوائد التأخيرية . علة ذلك .

(٣) نقض « اسباب الطعن : السبب غير المنتج » .

إقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية إحداها لحمل قضائه . تعييبه فى باقى الدعامات . غير منتج .

---

١ — النعى غير مقبول ذلك أنه دفاع يقوم على واقع لم يثبت أن البنك الطاعن تمسك به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — إذ كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشىء عن التأخير فى هذا الوفاء ، وكان المشرع قد نص فى المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير — قانونية كانت أو إتفاقية — أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير ، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء

إلا أن ذلك لا ينفى وجوب توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته ، وإذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينة فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه إنتفت مسئوليته ، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب — بمجرد صدور الأمر به — على يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته وإقتضاء حقوقه — فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية — قانونية كانت أو إتفاقية — على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه إذا أقيم الحكم على دعامات متعدده وكانت إحدى هذه الدعامات كافيه وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى باقى الدعامات الأخرى — بفرض صحته — يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن البنك الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٨٩ لسنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة وانتهى فيها إلى إختصام الحارس العام على أموال الخاضعين للأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ومصفى شركة ... ... طالباً الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٦٦٧١ ج و ٦٥٤ م والفوائد بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق فى ١٩٦٢/٣/٣١ وحتى السداد وبياناً لذلك قال إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/١١/١ فتح لديه إعتماداً بحساب جار لصالح شركة ... فى حدود مبلغ ٤٠ ألف جنيه ونص فى العقد على سريانه لمدة سنة تنتهى

فى ١٩٦١/١٠/٣١ وعلى إستحقاق فائدة قدرها ٧٪ فى حالة التأخير عن السداد وذلك بضمان أوراق تجارية وقد تجدد هذا العقد لمدة أخرى إلى أن أقفل الحساب فى ١٩٦٢/٣/٣١ بسبب وضع أموال الشركة المذكورة تحت حراسة الطوارىء بموجب الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وإذ لم يقم الحارس على أموال تلك الشركة وكذا المصفى المعين عليها بسداد قيمة الرصيد المدين للحساب الجارى والفوائد الاتفاقية المستحقة من تاريخ ١٩٦٢/٣/٣١ فقد أقام البنك دعواه وبعد أن تبين حصول الإفراج عن أموال وممتلكات المطعون ضده وشركته وأيلولتها إلى الدولة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قام بتصحيح شكل الدعوى بإختصام مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة بدلا من الحارس العام إلى جانب مصفى الشركة وبتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية أولا : برفض الدفع المبدى من المدعى عليه الأول — مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة — بعدم سماع الدعوى : ثانياً : برفض الدعوى قبل المدعى عليه الأول — ثالثاً : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثانى — مصفى الشركة — استأنف البنك الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٤٧ لسنة ٨٣ ق وبتاريخ ١٩٧٧/٥/٣٠ قضت محكمة إستئناف القاهرة بندب خبير ثم قضت بتاريخ ١٩٧٩/١/٢٩ بإنقطاع سير الخصومة لزوال صفة مدير إدارة الأموال التى آلت إلى الدولة وبعد أن قام البنك الطاعن بتعجيل السير فى الاستئناف فى مواجهة المطعون ضده وقدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن البنك الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى البنك الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن قيمة السندات

الإذنية الضامنة للدين والتى قام البنك بتحصيلها بلغت ٨١٢٣ ج و٩٥٥ م بما يزيد على مستحقاته فى حين أن قيام البنك بتحصيل تلك السندات من الملزم بها – وهى شركة ... ... المندمج فيها شركة ... ... قد إستغرق وقتاً يزيد على ست سنوات وإستحقت خلالهـا الفوائد عن رصيد الحساب الجارى وإذ كان من المقرر طبقاً للمادة ٣٤٣ من القانون المدنى أنه إذا كان ما أداه المدين لا يفى بالدين مع المصروفات والفوائد الملزم بها خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين لذا كان على الحكم المطعون فيه قبل إجراء المقاصة القانونية بين قيمة السندات الإذنية المحصلة والضامنة لعقد فتح الحساب وبين الرصيد المدين للحساب الجارى أن يخصم ما تم تحصيله من قيمة تلك السندات الإذنية من فوائد التأخير المتفق عليها والتى إستحقت على رصيد الحساب بعد إقفاله فى ١٩٦٢/٣/٣١ وإذ لم يفعل فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه دفاع يقوم على واقع لم يثبت أن البنك الطاعن تمسك به أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن البنك الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بعدم إستحقاق فوائد التأخير المتفق عليها بعقد فتح الحساب الجارى بعد إقفاله فى ١٩٦٢/٣/٣١ على أن يد المطعون ضده كانت مغلوله عن إدارة أمواله بسبب فرض حراسة الطوارئ عليها فى حين أن فرض الحراسة على أموال وممتلكات المطعون ضده بموجب الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ثم أيلولتها إلى الدولة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا يوقف آثار عقد فتح الحساب الجارى الذى كان المطعون ضده قد أبرمه مع البنك قبل فرض تلك الحراسة على أمواله ومن هذه الآثار إستحقاق البنك فوائد التأخير المتفق عليها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء — وكان المشرع قد نص فى المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هـذا التأخير بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء إلا أن ذلك لا ينفى وجوب توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته وإذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه إذ أثبت أن هذا التأخر يرجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه إنتفت مسئوليته لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب بمجرد صدور الأمر به غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته وإقتضاء حقوقه فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو إتفاقية على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة لما كان ذلك وكان لا خلاف بين الطرفين على أن الحساب الجارى محل النزاع قد صار إقفاله فى ١٩٦٢/٣/٣١ بسبب فرض الحراسة الإدارية على أموال وممتلكات المطعون ضده وشركته بموجب الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فإنه يترتب على ذلك وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو إتفاقية على الرصيد المدين لهذا الحساب من تاريخ فرض الحراسة وحتى تاريخ الإفراج عن أموال المطعون ضده فى ١٩٧٦/٣/٩ ومن ثم لا تستحق أية فوائد على هـذا الرصيد المدين خلال الفترة المذكورة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى هـذه النتيجة الصحيحة فى القانون فإن النعى عليه بما ورد بسبب الطعن يكون على غير أساس.

وحيث إن البنك الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن ما ذهب إليه الحكم من أن شركة المطعون ضده قد قيمت بصفر وبالتالى

فلا تستحق الفوائد اللاحقة على التأميم ليس له من دليل فى الأوراق بل ينفيه ما ورد بتقرير الخبير الذى ندبته محكمة ثانى درجة من أنه صار الإفراج عن أموال وممتلكات للمطعون ضده .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى قد أقام قضاءه بعدم إستحقاق فوائد التأخير الاتفاقية بعد إقفال الحساب الجارى فى ١٩٦٢/٣/٣١ على أن يد المطعون ضده كانت مغلولة عن إدارة أمواله بسبب فرض الحراسة عليها بموجب الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل قضائه فى هذا الشأن . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعى من أنه لا دليل على أن شركة المطعون ضده قد قيمت بصفر أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافية وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى باقى الدعامات الأخرى بفرض صحته يكون غير منتج ؛

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ؛

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار الدكتور / سعيد عبد الماجد نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : د . أحمد حسنى ، يحيى الرفاعى نائبى رئيس المحكمة ، زكى المصرى ومنير توفيق .

(١٤٦)

الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥١ القضائية :

(١) اثبات « العدول عن اجراء الاثبات » .

عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات بعد إصدارها وقبل تنفيذها . جائز . ما لم تتضمن فصلا فى حق من الحقوق . علة ذلك .

(٢) نقل « نقل برى » .

الإجراءات والمواعيد المشار إليها فى المادة ٩٩ تجارى . عدم سريانها فى حالة الهلاك الكلى البضاعة .

(٣) نقل « نقل برى » . اثبات « الاثبات بالبينة » .

عقد النقل البرى . الكتابة ليست شرطاً لإنعقاده ولا لإثباته ولا تعتبر ركناً من أركانه . مؤدى ذلك . جواز إثباته فى مواجهة الناقل المحترف لعمليات النقل بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته .

---

١ ـ الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا فى حق من الحقوق إذ تكون بذلك حجة فيا فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

٢ ـ إذ كانت المادة ٩٩ من قانون التجارة لا تسرى فى حالة الهلاك الكلى للبضاعة المشحونة ، وكانت محكمة الاستئناف بما لهـا من سلطة فهم الواقع وتقـدير الأدلة قد استخلصت من سقوط السيارة بالبضاعة المشحونة عليها فى مياه ترعة المحمودية أن تلك البضاعة هلكت هلاكاً كلياً ،

وكان ما خلصت إليه فى هذا الشأن سائغاً وله أصل ثابت فى المحضر رقم .... ، وكافياً لحمل قضاء الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الإجراءات والمواعيد المشار إليها فى المادة ٩٩ من قانون التجارة ومن ثم يكون ما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقــدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

٣ - إذ كانت الكتابة ليست شرطاً لإنعقاد عقد النقل البرى ولا لإثباته ولا تعتبر ركناً من أركانه ومن ثم يخضع إثبات عقد النقل البرى للقواعد العامة فيجوز إثباته بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته وذلك فى مواجهة الناقل الذى يعد عمله تجارياً دائماً طالما كان محترفاً لعمليات النقل .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٧٧ تجارى جزئى الإسكندرية على الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٥١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت . وبياناً لذلك قالت إن الشركة ... ... عهدت إلى الطاعن نقل كمية من الورق من كفر الدوار إلى دمنهور وأثناء تنفيذ عملية النقل يوم ١٩٧٦/١٠/١٢ سقطت السيارة بالبضاعة المشحونة فى مياه ترعة المحمودية مما أدى إلى تلفها وإذ كانت تلك البضاعة مؤمناً عليها لديها وكانت الشركة المذكورة قد تسلمت منها قيمة التعويض وحولت لهــا حقها فيه فقد أقامت الدعوى بطلباتها السابقة وبعد أن عدلت طلباتها قضت محكمة الإسكندرية التجارية الجزئية بعدم إختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية حيث قيدت بجدولهــا برقم ٢٥٠٥

لسنة ١٩٧٦ تجارى كلى وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٦ قضت محكمة الإسكندرية الإبتدائية بإلزام الطاعن بأن يدفع للشركة المطعون ضدها مبلغ ٤٨٢٦ ج و ٣٠٠ م . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٦٧ لسنة ٣٥ ق وبتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٧ قضت محكمة إستئناف الإسكندرية برفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلا وبتحديد جلسة لمناقشة الخصوم فى بعض نقاط الدعوى ثم عادت وقضت بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٦ أولا برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبقبولها . ثانياً : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٩٩ من قانون التجارة وبقبولها . ثالثاً . بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى منها مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف بقضائها فى الموضوع دون أن تنفذ حكم الاستجواب الذى سبق أن أصدرته تكون قد أهدرت حجية ذلك الحكم كما تكون قد فوتت عليه أوجه الدفاع الذى كان سيبديها عند تنفيذه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقة الأول ذلك أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا فى حق من الحقوق إذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية لما كان ذلك وكان حكم الاستجواب الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ لم يتضمن فصلا فى حق من الحقوق سوى الفصل فى شكل الاستئناف ومن ثم

فإن هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى إلا فى هذه المسألة ولذا يجوز العدول عنه فيما تضمنه من إجراءات الإثبات والنعى فى شقه الثانى غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يبين أوجه الدفاع التى فاتته بسبب عدم تنفيذ حكم الاستجواب .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الشركة المطعون ضدها الإجراءات والمواعيد المشار إليها فى المادة ٩٩ من قانون التجارة وقد قضت محكمة الاستئناف برفض هذا الدفع إستناداً إلى عدم حصول تسليم للبضاعة المشحونة حتى تتضح به تلك الإجراءات والمواعيد وهذا الذى قررته المحكمة مخالف للقانون لأن ماذهبت إليه فى هذا الشأن وإن كان يصلح للرد على الدفع بعدم القبول الذى يبديه المرسل إليه فإنه لا يصلح رداً على ذات الدفع الذى يبديه الراسل كما أن ما قررته المحكمة من عدم حصول تسليم للبضاعة المشحونة مخالف الثابت فى الأوراق من إنتشال جزء منها من مياه الترعة تقدر قيمته بمبلغ ١٤٠ ج و ٢٠٠ م .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة ٩٩ من قانون التجارة لا تسرى فى حالة الهلاك الكلى للبضاعة المشحونة وكانت محكمة الاستئناف بما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة قد إستخلصت من سقوط السيارة بالبضاعة المشحونة عليها فى مياه ترعة المحمودية أن تلك البضاعة هلكت هلاكاً كلياً وكان ما خلصت إليه فى هذا الشأن سائغاً وله أصل ثابت فى المحضر رقم ٢٢٥٦ لسنة ١٩٧٦ إدارى دمنهور وكافياً لحمل قضاء الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع الإجراءات والمواعيد المشار إليها فى المادة ٩٩ من قانون التجارة ومن ثم يكون ما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتمد فى قضائه على الصورة العرفية لعقد النقل المقـــدمة من الشركة المطعون ضدها فى حين أنه نازع فيها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لمـــا كانت الكتابة ليست شرطاً لإنعقاد عقد النقل البرى ولا لإثباته ولا تعتبر ركناً من أركانه ومن ثم يخضع إثبات عقد النقـــل البرى للقواعد العامة فيجوز إثباته بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته وذلك فى مواجهة الناقل الذى يعد عمله تجارياً دائماً طالما كان محترفاً لعمليات النقل . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف وعلى ما يبين من مدونات حكمها المطعون فيه قد إستخلصت من إقرار الطاعن بالمحضر رقم ٢٥٢٦ لسنة ١٩٧٦ إدارى دمنهور بسقوط سيارته التى كانت تقوم بتنفيذ عملية النقل فى مياه الترعة بالبضاعة المشحونة وإخطاره الشركة المطعون ضدها بهذا الحادث وجود عقد نقل برى بينه وبين تلك الشركة وكان ما خلصت إليه المحكمة فى هذا الشأن سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق وكافياً لحمل قضائها فى هذا الشأن ومن ثم يكون ما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقـــدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقـــدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمود مصطفى سالم ، أحمد طارق البابلي ، شمس ماهر وأحمد زكي غرابة .

(١٤٧)

الطعن رقم ٢٢٤٤ لسنة ٥٣ القضائية :

عمل « العاملون بالقطاع العام : بدل طبيعة العمل » .

بدلات طبيعة العمل في ظل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ . حسابها على أساس الأجر المقرر لبداية ربط الفئة الوظيفية التي يشغلها العامل. التسوية على فئة مالية بصفة شخصية بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ . أثرها . عدم إستحقاق البدل المقرر لوظائف هذه الفئة . علة ذلك .

مفاد الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ وجدول المرتبات والعلاوات المرافق له والفقرتان الثالثة والخامسة من المادة السادسة من مواد إصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن البدلات التي تقتضيها طبيعة العمل تحسب على أساس الأجر المقرر لبداية ربط الفئة الوظيفية التي يشغلها العامل ، وأن تسوية حالته بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على فئة مالية بصفة شخصية لعدم وجود وظيفة خالية بالهيكل التنظيمي للوحدة الاقتصادية التي يعمل بها تسمح بترقيته إليها لا يرتب أية آثار بالنسبة لبدل طبيعة العمل الذي يحصل عليه عن شغله لوظيفته الأصلية فلا تؤدي إلى إستحقاقه للبدل المقرر لوظائف الفئة المالية التي سويت عليها حالته طالما أن هذه التسوية لم تتم على وظيفة من هذه الوظائف ، إذ المناط في إستحقاق بدل طبيعة العمل هو بشغله الوظيفة الموجبة لإستحقاق هذا البدل الذي تحددت قيمته بنسبة معينة من بداية ربط الفئة الوظيفية ، لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد قضى بأحقية العاملين بالشركة الطاعنة

فى صرف بدل طبيعة العمل المقرر لهم على أساس أول مربوط الفئات المالية التى سويت حالاتهم إليها طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ دون تفرقة بين من سويت حالاتهم على فئات مالية بصفة شخصية لعـــدم وجود وظائف خالية لهم بالهيكل التنظيمى للشركة الطاعنة ، وبين من سويت حالاتهم على فئات مالية لهـــا وظائف مدرجة به ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها (النقابة العامة ... ...) أقامت على الطاعنة (الشركة ... ...) الدعوى رقم ١٣ سنة ١٩٨٣ تحكيم القاهرة طالبة التقرير بأحقية العاملين بالشركة لبدل طبيعة العمل وفقاً لفئاتهم المالية إعتباراً من ١٩٨٥/٧/١ وقالت بياناً لهـــا إن الشركة المطعون ضدها تصرف للعاملين لديها بدل طبيعة عمل وفقاً للفئات المالية التى يشغلونها ، وإذ امتنعت عن صرف هذا البدل إعتباراً من ١٩٧٥/٧/١ وفقاً للفئات المالية التى حصلوا عليها طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، فقد أقامت الدعوى بطلبها آنف البيان .

وبتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٠ قررت هيئة التحكيم أحقية العاملين بالشركة الطاعنة فى صرف بدل طبيعة العمل المقررة لهم على أساس أول مربوط الفئة الوظيفية التى تمت تسوية حالة كل منهم عليها طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته إعتباراً من ١٩٧٥/٧/١ وما يترتب على ذلك من فروق مالية . طعنت الطاعنة فى هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت

فيها الرأى بنقض القرار ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنه لما كان القرار قد قضى بأحقية العاملين لديها لبدل طبيعة العمل وفقاً للفئات المالية التى سويت حالاتهم عليها طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، فى حين أنه طبقاً للمادة ٢٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام يتعين حساب هذا البدل وفقاً للوظائف التى يشغلونها بغض النظر عن الفئات المالية التى سويت حالاتهم عليها ، فإن القرار يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى يحكم واقعة الدعوى — تنص على أنه « يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر منح العاملين الخاضعين لأحكام هذا النظام » بدلا ت خاصة تقتضيها طبيعة العمل وذلك بحد أقصى قدره ٣٠٪ « من بداية ربط الفئة الوظيفية التى يشغلها العامل ... الخ » وقسم جدول المرتبات والعلاوات المرافق للقانون المذكور العاملين بشركات القطاع العام إلى مستويات أربعة تندرج فيها الفئات من الممتازة حتى الحادية عشر بدءاً بفئات الإدارة العليا ثم المستويات من الأول إلى الثالث وحدد بداية ونهاية الأجر السنوى لها وعلاواتها الدورية ، وكان قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ لم يتضمن نصاً يخالف ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ السالف الإشارة إليه ، وكان مفاد ما نصت عليه الفقرتان الثالثة والخامسة من المادة السادسة من مواد إصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ — وعلى ما جرى

به قضاء هذه المحكمة - أن البدلات التى تقتضيها طبيعة العمل تحسب على أساس الأجر المقرر لبداية ربط الفئة الوظيفية التى يشغلها العامل ، وأن تسوية حالته بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على فئة مالية بصفة شخصية لعدم وجود وظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للوحدة الاقتصادية التى يعمل بها تسمح بترقيته إليها لا يرتب أية آثار بالنسبة لبدل طبيعة العمل الذى يحصل عليه عن شغله لوظيفته الأصلية كما تؤدى إلى إستحقاق البدل المقرر لوظائف الفئة المالية التى سويت عليها حالته طالما أن هذه التسوية لم تتم على وظيفة من هذه الوظائف ، إذ المناط فى إستحقاق بدل طبيعة العمل هو بشغله الوظيفة الموجبة لإستحقاق هذا البدل الذى تحددت قيمته بنسبة معينة من بداية ربط الفئة الوظيفية - لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد قضى بأحقية العاملين بالشركة الطاعنة فى صرف بدل طبيعة العمل المقرر لهم على أساس أول مربوط الفئات المالية التى سويت حالاتهم عليها طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ دون تفرقة بين من سويت حالتهم على فئات مالية بصفة شخصية لعدم وجود وظائف خالية لهم بالهيكل التنظيمى للشركة الطاعنة ، وبين من سويت حالتهم على فئات مالية لها وظائف مدرجة به ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨٥

برياسة السيد المستشار / مصطفى سليم نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمود مصطفى سالم ، أحمد طارق البابلى ، شمس ماهر وأحمد زكى غرابة .

(١٤٨)

الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٤ القضائية :

(١ ، ٢) عمل « علاقة العمل » « انتقال ملكية المنشأة » .

(١) إنتقال ملكية المنشأة . أثره . بقاء عقد العمل قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد .

(٢) إدماج المنشأة فى أخرى . أثره . خضوع العمال لنظامى العمل والأجور فى المنشأة الدامجة . شرطه . ألا يؤدى ذلك إلى نقص أجورهم التى كانوا يتقاضونها بالمنشأة المندمجة .

(٣) عمل « مدة الخدمة السابقة » .

ضم مدة الخدمة السابقة . شرطه . إتفاق واجبات ومسئوليات عمله مع طبيعة عمله الآخر .

(٤) عمل « الأجر : بدل الانتقال » .

بدل الانتقال . إعتباره جزءاً من الأجر إذا أعطى للعامل لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر يتعرض لها أثناء عمله . عدم إعتباره كذلك إذا أعطى العامل لمواجهة نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله .

(٥ ، ٦) عمل « العمولة »

(٥) الأجر لقاء العمل - أما العمولة فمن ملحقات الأجر غير الدائمة . عدم إستحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها .

(٦) العمولة . تحديد نسبتها أو تعديلها . من سلطة مجلس إدارة شركة القطاع العام . شرطه . أن يتم فى إطار نظام عام للعمولة يسرى على كافة العاملين دون تمييز مستهدفاً تطوير الإنتاج وتنميته .

(٧) عمل « المنحة »

(٧) المنحة . ماهيتها . إعتبارها بحسب الأصل تبرعاً من صاحب العمل لا يلزم بصرفها ويستقل بتحديد مقدارها . عدها من الأجر إذا التزم بها فى عقد العمل أو بموجب نص فى اللائحة الداخلية للمنشأة أو جرى العمل على صرفها بصفة عامة ومستمرة وثابتة .

(٨) عمل « العلاوة الدورية »

(٨) العلاوات الدورية . مناط استحقاقها . م ٢٤ ق ٦١ لسنة ١٩٧١ .

١ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه فى حالة إنتقال ملكية المنشأة تنتقل الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقد العمل إلى من إنتقلت إليه الملكية ، ويبقى عقد العمل قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الإلتزامات المترتبة عليه .

٢ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب على إدماج المنشأة فى أخرى خضوع العمال لنظام المنشأة الدامجة بعد الإدماج سواء بالنسبة لنظام العمل أو نظام الأجور ، طالما أن ذلك لم يؤد إلى نقص أجورهم التى كانوا يتقاضونها بالمنشأة المندمجة .

٣ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن شرط ضم مدة الخدمة السابقة للعامل عند تسوية حالته أن تكون واجبات ومسئوليات عمله متفقة مع طبيعة عمله الآخر حتى تؤدى إلى رفع مستوى أدائه .

٤ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن بدل الانتقال يعتبر جزءاً من الأجر مرهوناً بالظروف التى دعت إلى تقريره إذا ما أعطى للعامل لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر يتعرض لها أثناء تأدية عمله ، ولا يعتبر جزءاً من الأجر ولا يأخذ حكمه إذا أعطى للعامل لمواجهة نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله .

٥ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن الأصل فى إستحقاق الأجر أنه لقاء العمل الذى يؤديه العامل ، أما العمولة فهى من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات أو الاستقرار إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز على العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها .

٦ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن تحديد نسبة العمولة أو تعديلها من سلطة مجلس إدارة شركة القطاع العام طالما تم ذلك فى إطار نظام عام للعمولة يسرى على كافة العاملين بها دون تمييز مستهدفاً تطوير الإنتاج وتنميته .

٧ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن المنحة مجرد مبلغ إضافى يعطى للعامل فى مناسبات أو أوقات محددة وتعتبر بحسب الأصل تبرعاً من صاحب العمل فلا يلزم بصرفها ويستقل بتحديد مقدارها ولا تعد أجراً الا إذا التزم بها فى عقد العمل أو بموجب نص فى اللائحة الداخلية للمنشأة أو إذا جرى العمل على صرفها بصفة عامة ومستمرة وثابته.

٨ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مناط إستحقاق العلاوات الدورية طبقاً للمادة ٢٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام أن يكون العامل حاصلاً على تقدير ممتاز أو جيد وأن تكون قد مضت سنة على تاريخ منح العلاوة السابقة أو صدور قرار الترقية أو إعادة تعيين العامل دون فاصل زمنى أو إنقضاء سنتين من تاريخ الإلتحاق بالخدمة لأول مرة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية؛

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة - شركة ... ... الدعوى رقم ١٤٣٠ سنة ١٩٧٥ عمال كلى جنوب القاهرة طالباً الحكم بأحقيته للفئة الخامسة من ١٩٧٣/١١/٢ وما يترتب على ذلك من اثار، والعلاوات الدورية عن السنوات ١٩٧٤، ١٩٧٥، ١٩٧٦ وإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٢٥٩ ج و٦١٦ م وما يستجد إعتباراً من شهر ديسمبر سنة ١٩٧٦ بواقع ٦ ج و٨٣٢ م شهرياً والعمولة المستحقة عن شهر سبتمبر سنة ١٩٧٦ بواقع ١٪ من قيمة المبيعات الفعلية، وقال بياناً لها إنه بتاريخ ١٩٦٨/١/١ التحق بالعمل لدى شركة ... ... فى وظيفة مشرف صالة لقسم البيع لقاء

أجر شهرى ثابت وعمولة بواقع ١٪ من قيمة المبيعات الفعلية ، وفى ١٩٧٣/٩/٢ تم بيع الفرع الذى كان يعمل به إلى الشركة الطاعنة وإذ سوت الأخيرة حالته فى وظيفة بائع أول من المستوى الثالث مما أدى إلى إنقاص أجره بمبلغ ٦ ج و٨٣٢ م شهرياً ، بينما يستحق الفئة المالية الخامسة إعتباراً من ١٩٧٣/١١/٢ طبقاً للقواعد التى وضعتها الشركة ، وامتنعت عن صرف العمولة له بنسبة ١٪ من قيمة المبيعات الفعلية والمنحة بمعدل أجر ثلاثة أشهر فى السنة وبدل الانتقال بواقع ٣ جنيه شهرياً كما دأبت على ذلك شركة ... من قبل والعلاوات الدورية عن سنوات ١٩٧٤، ١٩٧٥، ١٩٧٦ وتجمد له مبلغ ٥٢٩ ج و٦١٦م فيه فروقا فى الأجر فى الفترة من سبتمبر سنة ١٩٧٣ إلى نهاية نوفمبر سنة ١٩٧٦ فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة البيان . وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى حكمت بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ بأحقية المطعون ضده للفئة المالية السابعة من ١٩٧٣/١١/٢ والزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٢٨١ ج و٩٠٠ م فروقاً فى الأجر عن الفترة من ١٩٧٣/١١/٢ إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ وزيادة أجره بواقع ٧ ج و١٣٨ م شهرياً من ١٩٧٨/١/١ وبرفض باقى الطلبات ، إستأنف كل من الطاعنة والمطعون ضده هذا الحكم بالإستئنافين رقمى ٩٦٥ ، ٩٤٠ سنة ٩٦ ق القاهرة ، وبعد ضم الاستئنافين وندب خبير فى الدعوى حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢١ بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ٣٠٤ ج فروقا فى الأجر من ١٩٧٣/١١/٢ حتى ١٩٧٧/١٢/٣١ ، ٣٦٥ج و٩١٠م متجمد بدل إنتقال من ١٩٧٣/١١/٢ إلى ١٩٨٣/١٢/٣١ ، ١٧٧٣ج و٥٠٥م فرق عمله من أول يناير سنة ١٩٧٤ إلى شهر أكتوبر سنة ١٩٨٠ وزيادة أجره بواقع ٧ ج و٥٨٠ م شهرياً وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة

أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنه لما كان الحكم قد قضى بأحقية المطعون ضده للفئة المالية السابعة من ١٩٧٣/١١/٢ وبدل الانتقال الثابت والعمولة بنسبة ١٪ من قيمة المبيعات الفعلية والمنحة السنوية والعلاوتين الدوريتين عن سنتى ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ بالإستناد إلى تقرير الخبير دون أن يرد على ما أبدته الطاعنة من إختلاف طبيعة عمله السابق على خدمته بشركة ... ... مما ينفى حقه فى ضم مدة خدمته السابقة إلى مدة خدمته الحالية عند تسوية حالته الوظيفية وغياب الدليل المثبت لإقتضائه بدل إنتقال ثابت من شركة ... ... أو توافر الشروط على إعتبار هذا البدل جزءاً من الأجر ، ونقله إلى عمل غير مقرر له عمولة وخلو عقد عمله واللائحة الداخلية لشركة ... ... من النص على المنحة السنوية ، وتخلف الشروط القانونية الموجبة لإستحقاق العلاوتين الدوريتين فى حقه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أنه فى حالة إنتقال ملكية المنشأة تنتقل الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقد العمل إلى من إنتقلت إليه الملكية ، ويبقى عقد العمل قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد ابرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الإلتزامات المترتبة عليه ، ويترتب على إدماج المنشأة فى أخرى خضوع العمال لنظام المنشأة الدامجة بعد الإدماج سواء بالنسبة لنظام العمل أو نظام الأجور ، طالما أن ذلك لم يؤد إلى نقص أجورهم التى كانوا يتقاضونها بالمنشأة المندمجة ، وأن شرط ضم مدة الخدمة السابقة للعامل عند تسوية حالته أن تكون واجبات ومسئوليات عمله متفقة مع طبيعة عمله الآخر حتى تؤدى إلى رفع مستوى أدائه ، وأن بدل الانتقال

يعتبر جزءاً من الأجر مرهوناً بالظروف التى دعت إلى تقريره إذا ما أعطى للعامل لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر يتعرض لهـا أثناء تأدية عمله ، ولا يعتبر أجراً ولا يأخذ حكمه إذا أعطى للعامل لمواجهة نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله ، وأن الأصل فى إستحقاق الأجر أنه لقاء العمل الذى يؤديه العامل أما العمولة فهى من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لهـا صفة الثبات أو الإستقرار إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز على العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ، وتحديد نسبة العمولة أو تعـديلها من سـلطة مجلس إدارة شركة القطاع العام طالما تم ذلك فى إطار نظام عام للعمولة يسرى على كافة العاملين بها دون تمييز مستهدفاً تطوير الإنتاج وتنميته ، وأن المنحة مجرد مبلغ إضافى يعطى للعامل فى مناسبات أو أوقات محددة وتعتبر بحسب الأصل تبرعاً من صـاحب العمل فلا يلزم بصرفها ويستقل بتحديد مقـدارها ولا تعد أجراً إلا إذا التزم بها فى عقد العمل أو بموجب نص فى اللائحة الداخلية للمنشأة أو إذا جرى العمل على صرفها بصفة عامة ومستمرة وثابتة ، وأن مناط إستحقاق العلاوات الدورية طبقاً للمادة ٢٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام أن يكون العامل حاصلا على تقدير ممتاز أو جيد وأن تكون قد مضت سنة على تاريخ منح العلاوة السابقة أو صدور قرار الترقية أو إعادة تعيين العامل دون فاصل زمنى أو إنقضاء سنتين من تاريخ الإلتحاق بالخدمة لأول مرة ، وكان الثابت من مدونات الحـكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه للمطعون ضده بالفئة المالية السابعة من ١٩٧٣/١١/٢ وببدل الإنتقال الثابت والعمولة بواقع ١٪ من قيمة المبيعات والمنحة السنوية والعلاوتين الدوريتين لسنتى ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ على سند من تقرير الخبير بغير أن يستظهر مدى توافر القواعد المتقـدمة فى حق المطعون ضـده ،

ودون مراعاة لما هو ثابت فى الأوراق من أن عمل المطعون ضده بالشركة الطاعنة يختلف فى طبيعته عن عمله السابق على التحاقه بخدمة شركة ... ... مما ينفى حقه فى حساب مدة خدمته هذه بصدد تسوية حالته الوظيفية الراهنة وأن شغله لوظيفته بشركة ... ... لم يكن بطريق النقل وإنما كان نتيجة لشرائها الفرع الذى كان يعمل به وإدماجه فيها وهو ما لازمه خضوع المطعون ضده للنظام الداخلى للشركة الطاعنة فى خصوص نظام العمل والأجور طالما لم يؤد ذلك إلى إنقاص أجره ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

رئيس مجلس الادارة
رمزى السيد شعبان

رقم الايداع ٤٧٦٢ / ٨٩

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية – نوبار

٠ ٤٢٨١/٥٥٩٢ س ٨٩ – ٦٢٣٩ نسخة



